

THÈSE DE
PARIS.

1883

N^o. 89.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DE L'HYPOTHÈQUE TACITE

DU BAILLEUR D'IMMEUBLES

EN DROIT ROMAIN

DU PRIVILÈGE

DU BAILLEUR D'IMMEUBLES

EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

FRANÇOIS MAISONNAVE

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE PARIS

PARIS

IMPRIMERIE MOQUET

11, RUE DES FOSSÉS-SAINT-JACQUES, 11

1883

A MON PÈRE

A MA MÈRE

A MES FRÈRES

A MES AMIS



Digitized by the Internet Archive
in 2026

INTRODUCTION

1. C'est à plus d'un titre que le louage mérite de nous occuper ; il est de tous les contrats un des plus fréquents et d'un usage indispensable dans notre société ; c'est par lui que la plupart des hommes acquièrent un asile pour eux et pour leur famille, que les industriels et les commerçants se procurent des locaux pour l'exploitation de leur industrie ou de leur commerce ; c'est grâce à lui enfin que le territoire français s'est couvert de ces magnifiques fermes qui sont pour la nation française une source inépuisable de richesses.

2. Le contrat de louage des biens immobiliers est un contrat, par lequel le propriétaire ou même le simple possesseur d'un immeuble s'engage à fournir la jouissance de cet immeuble, pendant un certain temps, à une personne qui de son côté s'oblige à payer en retour une somme d'argent, comme prix de la jouissance qui lui est concédée.

Ce contrat, comme tous les contrats synallagmatiques, donne naissance à deux obligations sanctionnées par deux actions qui ont pour but d'obliger les deux parties contractantes à exécuter strictement leurs obligations.

3. Le locataire n'a besoin d'aucun moyen particulier et extraordinaire pour obtenir de son bailleur le paiement de son obligation ; il entre en jouissance en vertu du bail, habite la maison ou exploite le fonds loué, et si des tiers viennent apporter quelque trouble à sa jouissance, il a le droit d'obliger le bailleur à venir le défendre contre ceux qui le gênent dans cette jouissance, l'action de droit commun qui naît du contrat de bail lui suffit pour cela.

4. Le bailleur au contraire ne sera sûr d'obtenir satisfaction qu'autant qu'il aura à sa disposition un moyen certain de se faire payer les loyers ou les fermages auxquels il a droit. La créance des loyers est une créance à long terme payable périodiquement et à date déterminée ; dans ce long intervalle le locataire peut ne pas payer sa dette de loyers aux échéances, soit qu'il se trouve sans sa faute dans l'impossibilité de le faire à la suite d'infortunes qu'il a éprouvées, soit qu'il se refuse de mauvaise foi à le faire ; il restera bien, à la vérité, dans ce cas au propriétaire le droit qui appartient à tout créancier non satisfait de recourir aux voies d'exécution contre son débiteur ; mais n'est-il pas à craindre que le plus souvent ce

moyen ne soit inefficace pour faire obtenir au bailleur la satisfaction qui lui est due par son locataire ?

5. En louant ses biens immobiliers, le but de tout propriétaire est sans aucun doute de se procurer des revenus périodiques destinés à subvenir à ses besoins personnels et quotidiens ; dès lors quoi de plus naturel qu'en faisant un bail, il cherche à assurer par des garanties spéciales le paiement régulier des loyers et les fermages qui entrent dans ses calculs pour ses engagements journaliers et domestiques.

C'est à ce désir, à ce besoin que ressent le bailleur que la loi donne satisfaction, en entourant sa créance de sûretés qui lui appartiennent de plein droit, et qui lui permettent, dans tous les cas, d'obtenir le paiement de ses loyers.

Le preneur lui-même est intéressé à ce que le bailleur jouisse de cette protection de la loi ; car se sachant en toute sécurité contre les éventualités d'insolvabilité de son locataire, le propriétaire sera plus facile dans le règlement des conditions du bail.

Enfin l'intérêt social aussi exige cette faveur ; l'ordre social, en effet, est intéressé à ce que les maisons ne restent pas sans habitants, et les terres sans culture, à ce que les pauvres gens sans solvabilité apparente et sans caution ne restent pas sans habitation, ou sans des terres dont la culture leur donne le moyen de vivre.

6. C'est pourquoi toutes les législations, voulant

faciliter les locations des immeubles, ont senti la nécessité d'accorder au propriétaire qui donne à bail ses maisons ou ses terres des garanties de nature à dissiper toutes les inquiétudes et les défiances qu'inspire un preneur sans caution.

7. Le droit romain accordait au bailleur d'immeubles une hypothèque tacite sur les objets apportés dans les lieux loués quand il s'agissait de biens urbains, et sur les fruits seulement nés dans les lieux loués quand il s'agissait d'un fonds rural. L'hypothèque tacite des Romains passa dans notre ancien droit français ; mais le droit coutumier ayant rejeté l'idée que les meubles pussent comporter le droit d'hypothèque parfaite, puisqu'ils n'étaient pas susceptibles du droit de suite, il fallut à la désignation d'hypothèque tacite substituer une autre dénomination, et celle de privilège se présenta naturellement. C'est sous cette appellation que nous retrouvons dans notre Code civil la garantie spéciale que la loi accorde au bailleur d'immeubles ; c'est l'art. 2102-1° qui la constitue et en détermine l'étendue.

8. L'organisation du privilège du bailleur, tel que l'a établi le Code civil, est conforme au droit strict, et sauvegarde, comme nous l'avons vu, des intérêts très précieux. Mais lorsque, aux motifs de faveur qui justifient le privilège du bailleur, s'oppose l'intérêt légitime d'autres créanciers, la loi, dans ce cas, ne pouvant supprimer le droit du propriétaire, peut cependant lui restreindre son caractère privilégié. De là la loi

du 12 février 1872 qui restreint l'étendue du privilège du bailleur quand le preneur est un commerçant en faillite.

La question s'était posée, avant cette époque, de savoir si les règles relatives à l'étendue du privilège du bailleur étaient applicables au cas de faillite du locataire aussi bien qu'à celui de sa déconfiture. Et l'affirmative qui avait prévalu en définitive avait des conséquences si désastreuses et si dommageables pour le locataire failli, pour la masse des créanciers chirographaires, et dans une certaine mesure pour les intérêts du commerce, que sur les réclamations incessantes, soit des tribunaux, soit des chambres de commerce, le législateur a dû intervenir ; il l'a fait par la loi que nous avons citée.

9. Nous nous proposons donc d'étudier les sûretés spéciales que le droit romain et notre droit moderne ont accordé aux bailleurs, en d'autres termes, l'hypothèque tacite du droit romain et le privilège du bailleur de notre Code civil. Cette étude nous amènera à donner quelques explications sur la loi du 12 février 1872 qui réglemente l'exercice du privilège du bailleur, en cas de faillite du preneur.

LIVRE PREMIER

DROIT ROMAIN

HYPOTHÈQUE TACITE DU BAILLEUR

CHAPITRE PREMIER

ORIGINE ET NATURE DE L'HYPOTHÈQUE TACITE

DU BAILLEUR

1. Dans le principe, quand un débiteur voulait affecter une chose à la garantie de sa dette, il en transférait la propriété au créancier, soit par la mancipation, soit par la cession *in jure*. Mais afin de lui assurer à lui-même le retour de cette chose dont il n'avait pas entendu se dépouiller irrévocablement, on ajoutait à l'aliénation un contrat désigné sous le nom de fiducie, par lequel le créancier s'engageait à remanciper ou à rétrocéder la chose au débiteur, dès qu'il aurait reçu son paiement (Gaius, *Com.*, II, §§ 59 et 60).

C'était le système fiduciaire; cette forme de sûreté réelle a quelque analogie avec la vente à réméré qui

souvent aujourd'hui n'a que la même portée, quand on dissimule sous la forme d'une vente un simple prêt d'argent.

2. Ce procédé donnait une sécurité complète au créancier qui se trouvait être plein propriétaire et comme tel investi du droit le plus entier sur la chose, mais il présentait de graves inconvénients pour le débiteur; ce dernier, en effet, obligé pour la garantie d'une dette quelquefois bien minime de se dépouiller momentanément de la propriété de sa chose, n'avait même pas la certitude de pouvoir la recouvrer après sa libération; il n'avait pour en obtenir la restitution qu'une action personnelle contre le créancier indemnisé, il n'avait pas d'action contre les tiers auxquels la chose aurait pu être transmise.

Ainsi le créancier avait-il, avant l'échéance du terme, aliéné la chose qui lui avait été donnée en garantie, ou même sans l'avoir aliénée, refusait-il de la restituer, le débiteur n'ayant qu'une simple action personnelle ne pouvait obtenir contre son créancier qu'une condamnation pécuniaire, quelque prix qu'il attachât à la propriété de la chose.

3. Il existait, il est vrai, au temps de Gaius un autre moyen pour le débiteur de recouvrer la propriété de la chose engagée, c'était l'*usureceptio* (Gaius, *Com.*, II, § 60); nous lisons, en effet, dans les *Institutes* que « lorsque quelqu'un fait un contrat de fiducie avec son créancier pour lui fournir une sûreté, l'*usureceptio* a

toujours lieu au profit du débiteur après l'acquittement de la dette, mais au contraire, l'*usureceptio* n'a lieu avant le paiement, qu'autant que le débiteur n'a pas repris l'usage de la chose engagée, soit à titre de louage, soit à titre de précaire, et dans ce cas, l'*usureceptio* a lieu à titre lucratif. » Mais il est facile de remarquer que ce moyen est un correctif bien insuffisant ; l'*usureceptio* suppose la possession ; or, il pouvait bien arriver que le débiteur ne reprit jamais la possession des objets qu'il avait aliénés fiduciairement.

4. C'est pourquoi à côté du système fiduciaire se développa de bonne heure un autre mode d'engagement moins onéreux pour le débiteur et qui depuis est resté en usage ; c'est le *pignus* ou gage proprement dit.

5. Dans cette combinaison le débiteur ne transfère à son créancier que la possession de l'objet meuble ou immeuble affecté à la garantie, la propriété en restant entre ses mains.

Ici la sécurité du créancier est encore suffisante, et la situation du débiteur se trouve déjà bien améliorée : jusqu'au paiement intégral le créancier est possesseur de l'objet engagé, il a droit à la possession, et peut la défendre contre les troubles, soit du débiteur lui-même, soit des tiers, par l'usage des interdits possessoires ; s'il fait des dépenses pour la conservation de la chose, il peut les recouvrer par l'action *pigneratitia contraria*, enfin il peut à l'échéance à défaut de paiement, obtenir le droit de vendre la chose engagée pour se payer sur le prix (Gaius, *Com.* II, § 64).

De son côté le débiteur, après le payement de sa dette, a pour recouvrer sa chose donnée en garantie, non plus seulement l'action *pigneratitia contraria directa* contre son créancier, mais une action réelle, l'action en revendication comme propriétaire à l'encontre de tous détenteurs.

6. Le gage a une supériorité évidente sur la fiducie, les deux institutions, toutefois coexistèrent assez longtemps ; le *pignus* était certainement connu assez longtemps avant la fin de la République, et la fiducie est encore mentionnée dans les textes du III^e siècle de notre ère.

7. Mais la matière des sûretés réelles ne devait pas en rester encore là : le gage lui-même est un instrument de crédit primitif et par suite très imparfait ; ses inconvénients, en effet, sont très nombreux : Si le débiteur n'est plus exposé à perdre les choses affectées en garantie il lui faut cependant encore se priver de la possession et l'usage de ces choses ; et cela sans utilité ni profit pour personne, car le créancier qui les possède n'a pas droit à leur usage, et commet un vol s'il s'en sert, le gage a donc le très grave inconvénient de paralyser les transactions et l'usage des choses.

D'un autre côté le créancier possesseur a la garde de la chose qu'on lui a remise en gage, il doit lui donner les soins d'un bon père de famille, il en a la responsabilité à l'égard du débiteur, voilà donc une garantie qui se traduit pour le créancier en peines et soucis.

8. Ces inconvénients avaient été, il est vrai, atténués en partie dans le droit romain par diverses clauses telles que : le pacte d'antichrèse, qui permet au créancier d'user de la chose et d'en percevoir les fruits, à charge de les compenser avec les intérêts de la dette ; la concession en précaire, concession par laquelle le créancier gagiste remettait au débiteur sur sa demande l'usage de l'objet engagé avec faculté pour le créancier de révoquer sa concession à son gré (L. L. 33 et 35, Dig., *De pignoratitia actione vel contra*, XIII, 7).

Cette retrocession en précaire de l'objet du gage, du créancier gagiste au débiteur, devait naturellement amener à l'hypothèque ; car cette rétrocession devenue dans la pratique très fréquente prouvait bien qu'il y avait un intérêt général à ce que la chose affectée à la garantie d'une dette restât entre les mains du débiteur pendant le cours de la dette, du jour du contrat à l'échéance ; la difficulté était donc de trouver une garantie aussi efficace que le gage pour le créancier, sans dessaisir le débiteur.

9. Cet intérêt était surtout très sensible en matière de location d'un fonds rural : le propriétaire d'un fonds rural quand il l'affermait obtenait rarement des sûretés réelles pour la garantie du paiement des fermages ; il y avait à cela une impossibilité presque matérielle, car le fermier en général n'est possesseur seulement que de quelques meubles, bestiaux et ustensiles aratoires, tous objets dont il a un

absolu besoin pour la culture du fonds : l'obliger à les donner en gage, c'était rendre à peu près impossible l'exploitation de la ferme.

Aussi le droit prétorien désirant remédier à cet inconvénient, déclara que, dans ce cas, il regarderait comme suffisant une simple convention indépendamment de la tradition ; la dérogation d'ailleurs était peu sensible parce que les objets engagés devaient être apportés sur le fonds, ce qui constituait pour le propriétaire une sorte de possession.

Et pour sanctionner cette innovation, un préteur, Salvius, dont la personnalité ne nous est pas bien connue, créa un interdit spécial ayant pour but de faire acquérir en réalité la possession des choses engagées par le colon au bailleur d'un fonds rural, cet interdit prit le nom de son auteur, c'est l'interdit salvien. (Gaius, *Com.*, IV, § 147).

10. Plus tard, le préteur Servius décida que dans ce cas. le fermier pourrait, par un simple pacte, et sans qu'il fut nécessaire d'une tradition de possession, affecter à la sûreté de la créance du bailleur ses meubles, ses bestiaux et ses instruments aratoires, promettant de donner au bailleur une action réelle, qui lui permettrait, à défaut du paiement des fermages, de poursuivre les choses ainsi engagées entre les mains de tous détenteurs ; c'est ainsi que le préteur Servius créa, dans l'intérêt du bailleur d'un fonds rural, le gage conventionnel, c'est-à-dire dépourvu de la nécessité de la tradition réelle de

l'objet du gage, il le munit d'une action réelle qu'on appela du nom de son auteur, action servienne (Institutes, § 7, *De actionibus*. IV, 6.)

Ce fut la première application et l'origine du droit réel d'hypothèque. Cette institution n'a pas été empruntée à la Grèce, comme son nom semblerait le faire croire; ce sont, dit M. A. Jourdan dans son excellent travail sur l'hypothèque dans le droit romain, des Romains ignorant le droit étranger, qui ont fait d'eux-mêmes une convention d'hypothèque et qui sont venus demander l'appui du droit prétorien pour la faire respecter. Le préteur, *viva vox juris*, leur a accordé ce secours, mais peu à peu : c'est par degrés que le droit hypothécaire se complète, d'abord, par l'interdit salvien, puis par l'action servienne, puis par l'action quasi-servienne, et qu'ainsi se trouvent successivement étendues les applications du principe renfermé d'abord dans une forme trop étroite et en vue de cas trop simples. (M. Jourdan. *De l'hypothèque en droit romain*, 1^{re} partie, p. 167).

11. L'innovation du préteur Servius, d'abord restreinte au cas spécial de location d'un fonds rural, fut étendue par le droit prétorien aux cas analogues. Grâce à sa commodité, ce procédé se généralisa et bientôt ce qui n'avait été dans le principe qu'une exception, devint, dans le droit prétorien, la règle générale.

Tout créancier put désormais, par un simple pacte, et sans nécessité d'aucune tradition, obtenir sur les

effets de son débiteur un droit réel muni d'une action prétorienne (action hypothécaire ou quasi-servienne), au moyen de laquelle à l'échéance, à défaut de paiement, il se faisait mettre en possession de la chose engagée ; mais jusqu'alors le débiteur la conservait et l'utilisait, non plus en vertu d'une concession précaire mais en vertu d'un droit.

Un progrès immense fut dès lors réalisé dans la matière des sûretés réelles ; car si l'hypothèque a l'avantage sur le gage d'améliorer sensiblement le crédit du débiteur, la garantie pour le créancier est aussi efficace que dans le gage, puisque l'action hypothécaire procure après coup et en temps opportun au créancier une situation identique à celle que le créancier gagiste a dès l'origine du contrat.

12. A partir de l'introduction dans le droit prétorien de l'action servienne, les locateurs de fonds ruraux s'accoutumèrent tellement à se faire concéder par le fermier un droit réel pour la garantie du paiement des fermages, sur les fruits qui naîtraient dans le fonds loué pendant la durée de la location, qu'on finit par sous-entendre de plein droit dans le bail la convention de gage alors même qu'elle n'aurait pas été exprimée en vertu du principe : « *quod vulgo fieri solet abit in legem, et habetur pro facto vel pro dicto etiam si dictum non sit.* » C'est ainsi que prit naissance l'hypothèque tacite du bailleur de fonds ruraux.

De même après la naissance de l'action hypothé-

caire ou quasi-servienne, les locateurs d'édifices s'habituaient à exiger de leurs locataires l'affectation, au paiement des loyers, des choses qu'ils pourraient apporter dans l'édifice loué. Ces conventions devinrent tellement usuelles, qu'on finit également par les sous-entendre de plein droit et par interprétation de la volonté des parties : telle est l'origine de l'hypothèque tacite des bailleurs de fonds urbains. C'est ce que nous dit Nératins dans une loi : « *Eo jure utimur, ut quæ in pradia urbana inducta illata sunt pignori esse credantur, quasi id tacite convenerit, in rusticis contra observatur.* » (L. 4, princ. D., in quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrahitur, XX, 2).

13. L'hypothèque tacite du bailleur est donc une hypothèque légale dont le fondement est une convention présumée intervenue tacitement entre les parties ; elle présente trois particularités : 1° elle suppose un gage constitué sans remise effective de la possession au créancier ; 2° elle est accordée sans même qu'une convention expresse ait opéré l'affectation et en vertu de la volonté tacite des parties ; 3° elle constitue une action réelle du droit prétorien qui, au lieu de la simple possession reconnue au créancier gagiste, lui donne un droit réel analogue à la propriété.

Quant aux fonds urbains, l'hypothèque tacite du bailleur grève tout ce qui est introduit dans les lieux oués, pour les fonds ruraux, elle n'atteint que les fruits nés sur le fonds, elle ne frappe pas les objets qui

y ont été apportés, nous nous expliquerons plus loin sur cette différence entre les baux de fonds urbains et les baux de fonds ruraux.

Maintenant que nous connaissons l'origine et la nature de l'hypothèque tacite du bailleur d'immeubles, voyons à qui elle était donnée.

CHAPITRE II

A QUI EST DONNÉE L'HYPOTHÈQUE TACITE QUELLES CRÉANCES ELLE GARANTIT

SECTION PREMIÈRE

A QUI EST DONNÉE L'HYPOTHÈQUE TACITE

14. A s'en rapporter à quelques textes du Digeste, il faudrait croire que l'hypothèque tacite n'appartient qu'au bailleur propriétaire ; ainsi, la loi 7 citée Dig. XX, 2, dit : « *In prædiis rusticis fructus qui ibi nascuntur tacite intelliguntur pignori esse domino fundi...* »

Cela cependant ne serait pas exact, car s'il est des textes qui, parlant de l'hypothèque tacite du bailleur, supposent que c'est le propriétaire lui-même qui a donné à bail ; il en est d'autres qui l'accordent d'une

façon générale au bailleur sans distinguer les cas où le bailleur serait propriétaire ou non : telle est une loi de Paul : « *Item quia conventiones etiam tacite valent placet in urbanis habitationibus locandis inducta illate pignori esse locatori, etiamsi nihil nominatim convenerit.* » (L. 4, princ., D. II, 14, *De pactis*).

Concluons-en que l'hypothèse tacite existe au profit de tout bailleur, c'est-à-dire de toute personne ayant donné à bail ses immeubles, qu'elle soit propriétaire, usufruitier, ou simple possesseur de bonne foi. Ajoutons : le superficiaire qui loue la maison sur laquelle il a le droit de superficie, et sous Justinien, celui qui a un droit d'habitation puisque les Institutes lui permettent de louer l'exercice de son droit. (Inst. Just. liv., II, tit. 5, § 5).

15. Le propriétaire qui donne ses terres à un colon partiaire a aussi l'hypothèque tacite sur les fruits nés sur son fonds ; car bien que le colonat partiaire ait une grande analogie avec le contrat de société, nous n'hésitons pas, quant à nous, à l'assimiler à un louage et à lui faire l'application des règles de ce contrat.

16. Mais le propriétaire qui donne ses biens à emphytéose, a-t-il une hypothèque tacite sur les récoltes de ses biens pour le paiement de la *pensio* ?

La raison de douter vient de ce que les jurisconsultes romains n'étaient pas d'accord pour définir la nature de l'emphytéose ; les uns la faisaient rentrer dans la vente, les autres dans le louage ; dans le premier sys-

tème, l'hypothèque tacite du bailleur n'a naturellement pas lieu d'être appliquée puisque le propriétaire est un vendeur et non un bailleur ; dans le deuxième système, au contraire, on reconnaîtra au propriétaire le droit à l'hypothèque tacite, puisqu'on assimile l'emphytéose à un louage et qu'on lui fait application des règles de ce dernier contrat. Gaius nous apprend que de son temps c'est cette dernière opinion qui avait prévalu. (Gaius, *Comm.* III, § 145).

Vers la fin du cinquième siècle, l'empereur Zénon trancha cette longue controverse en faisant de l'emphytéose un contrat à part (L. 1, C. IV, 66). Mais quelles seraient les règles générales de ce cinquième contrat consensuel et comment appeler les actions qui en dérivent ? C'est sur quoi l'empereur ne s'explique pas. Il se contente de nous dire que les conventions des parties sont souveraines, et pour le cas où elles seraient muettes, il ne se préoccupe que d'une seule question, celle des risques, parce que sans doute cette question était la seule qui, en pratique, eût soulevé des difficultés. Si tel a été le but de la réforme de l'empereur Zénon, nous dirons qu'il faut, même après la Constitution de ce prince, reconnaître à l'emphytéose le caractère d'un louage et accorder au propriétaire l'hypothèque tacite. (En ce sens M. Accarias, *Précis de droit romain*, 1^{er} vol., p. 484).

SECTION II

CRÉANCES GARANTIES PAR L'HYPOTHÈQUE TACITE

17. L'hypothèque tacite du bailleur garantit outre le payement des loyers et fermages, d'une façon générale l'exécution de toutes les clauses et conditions du contrat de louage intervenu entre le bailleur et le preneur. Si le preneur commet ou laisse commettre des détériorations sur le fonds loué, Marcien nous apprend que les dommages-intérêts dus alors sont garantis par notre hypothèque tacite : « *Pomponius libro quadragesimo variarum lectionum scribit : non solum pro pensionibus, sed et si deteriore habitationem fecerit culpa sua inquilinus, quo nomine ex locato cum eo erit actio, invecata et illata pignori erunt obligata.* » (L. 2, D. XX 2, *In quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrahitur.*)

18. Lorsque, à l'expiration du ferme fixé pour la durée du bail, le preneur est laissé et reste en possession, il y a tacite reconduction; l'hypothèque tacite qui existait sur les objets apportés par le preneur pour sûreté des loyers dus en vertu du bail primitif, continuera à subsister pour assurer le payement des loyers que fera naître la tacite reconduction. Cette solution est confirmée par une loi d'Ulpien en ces termes :

« *Qui, impleto tempore conductionis, remansit in conductione, non solum reconduxisse videbitur, sed etiam pignora videntur durare obligata sed hoc ita verum est, si non alius pro eo in priore conductione res obligaverat hujus novus consensus erit necessarius* (L. 13, § 11, D. XIX, 2, *Locati conducti*).

Ainsi les sûretés ont-elles été constituées par un tiers, elles n'accèdent pas à la nouvelle obligation ; au contraire les sûretés avaient-elles pour objet les effets du preneur, l'hypothèque subsiste dans le nouveau bail.

CHAPITRE III

SUR QUELS BIENS PORTE L'HYPOTHÈQUE TACITE

19. Les lois romaines pour la détermination des choses soumises à l'hypothèque tacite du bailleur font une distinction entre les héritages ruraux et les héritages urbains :

Le bailleur d'un fonds urbain a une hypothèque tacite sur toutes les choses introduites dans l'édifice loué, *invecta et illita*.

Eo jure utimur quæ in prædia urbana inducta, illata sunt, pignori esse credantur quasi id tacite convenerit. In rusticis prædiis contra observatur. (L. 4, D., XX, 2, *In*

quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrahitur).

En ce qui concerne le bailleur d'un fonds rural, il a hypothèque tacite sur les fruits et récoltes seulement nés sur le fonds donné à bail. « *In prædiis rusticis fructus qui ibi nascuntur tacite intelliguntur pignori esse domino fundi locati etiam si nominatim id non convenerit* (L. 7, D. XX, 2).

20. Mais avant de chercher l'explication de la distinction ainsi établie par le droit romain entre les fonds ruraux et les fonds urbains et avant d'entrer dans l'étude des deux hypothèses prévues, il nous paraît nécessaire de bien définir ce qu'on entend par fonds ruraux et par fonds urbains.

L'idée générale qui sert de base à la détermination des fonds urbains et des fonds ruraux est de savoir à quel usage est destiné le fonds dont on veut connaître la nature. C'est à cette distinction que se rapportent deux textes du titre *De verborum significatione* (LL. 166 et 198, L. 16, Dig.); c'est ainsi en effet qu'es'exprime Ulpien dans la loi 198 précitée : « Par fonds urbains, on entend non seulement tous les édifices de la ville, mais encore les maisons ou les étables situées dans les bourgs et villages ainsi que les villes d'agrément, parce que ce n'est pas le lieu qui rend l'édifice urbain mais la qualité de cet édifice. Les jardins attenants aux bâtiments doivent être également rangés dans la même catégorie. Mais il en serait autrement si ces jardins étaient plantés en vignes ou en oliviers, parce qu'ils

seraient plutôt considérés comme productifs que comme jardins d'agrément. Quant aux fonds ruraux ce sont évidemment tous les terrains non bâtis. » On peut lire encore en ce sens la loi 12, D., *De supplectile legata*, XXXIII, 10).

Ainsi donc l'usage du fonds loué est-il un usage urbain, le fonds est urbain; l'usage du fonds est-il rural, le fonds est rural.

Au moyen de ce critérium, nous classerons, dans la catégorie des fonds urbains : les maisons d'habitation ou édifices publics ou d'ornementation, les boutiques magasins et ateliers, les auberges, établissements de bains, les jardins d'agrément, les écuries contiguës aux maisons ou autres édifices ; dans la catégorie des fonds ruraux : les champs, les forêts, les bruyères ; un doute existait quant aux écuries isolées des maisons ou autres édifices servant à abriter les troupeaux ou les bestiaux agricoles. Nous voyons en effet Nératius se demander dans quelle classe de fonds il faut ranger les écuries séparées des bâtiments, il n'hésite pas à répondre que les écuries et les étables ne sont pas des fonds urbains puisqu'elles sont séparées des autres édifices, mais il s'empresse d'ajouter qu'au point de vue de l'hypothèque tacite elles ne diffèrent guère des fonds urbains (L. 4, D., *In quib. caus. pign.*, XX, ⁹¹). Ainsi donc avec Nératius si nous voulions rechercher une classification théorique des écuries isolées, nous les classerions dans la catégorie des fonds ruraux, puisque

leur destination est l'exploitation rurale; mais pour le cas qui fait l'objet de notre étude, nous les rangerons dans la classe des fonds urbains et nous leur ferons application des règles applicables à ces sortes de fonds.

Maïntenant que nous savons ce qu'est un fonds rural ou un fonds urbain, nous pouvons passer à l'étude de l'hypothèque tacite dans sa double application.

SECTION PREMIÈRE

HYPOTHÈQUE TACITE DU BAILLEUR D'UN FONDS RURAL

21. Nous avons déjà dit que l'hypothèque du bailleur d'un fonds rural n'atteint que les fruits et récoltes provenant de ce fonds.

Que les fruits et récoltes soient frappés par l'hypothèque tacite accordée au bailleur de ce fonds pour garantie du paiement des fermages, on le conçoit bien, car après tout, c'est la chose du bailleur qui les produit, ils sont à lui avant d'être au fermier, et il est censé retenir sur eux un droit de gage jusqu'au paiement des fermages. C'est ce qui ressort d'une loi d'Africain; dans cette loi, Africain arme le bailleur non payé de l'action *furti* contre le locataire qui clandestinement avait déplacé les fruits, ou contre le tiers qui, les ayant achetés encore pendants, les a récoltés et em-

portés ; et le motif qu'il en donne c'est qu'il considère le bailleur comme propriétaire des fruits jusqu'au paiement des fermages : « ...*Etenim fructus quamdiu solo cohærent fundi esse. Et ideo colonum quia voluntate domini eos percipere videatur suos fructus facere...* » (L. 64, § 8, D. XLVII, 2, *De furtis*).

22. L'hypothèque tacite grève tous les fruits, qu'ils soient naturels ou industriels, il n'importe, mais elle ne frappe qu'eux ; si le preneur vend ses fruits et avec le prix achète des objets à son usage, ces objets ne sont pas grevés de l'hypothèque tacite, mais le tiers acquéreur des fruits qui les possède ou qui a cessé de les posséder par dol peut se voir condamner à restituer les fruits ou à indemniser le bailleur (L. 3, C. VIII, 15, *In quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrahitur*).

23. Les meubles, bestiaux et instruments aratoires ne sont pas hypothéqués tacitement, mais il est évident qu'ils peuvent l'être conventionnellement ; le fermier peut affecter au paiement de ses fermages tout ce qui lui appartient, mais cette hypothèque lui est personnelle, les sous-preneurs n'en seraient point tenus.

24. Mais quelles raisons ont donc amené le législateur romain à établir une distinction entre les fruits du fonds loué et les meubles du fermier soumettant les premiers à une hypothèque tacite et exigeant pour les seconds une convention expresse d'hypothèque ?

Cujas a donné l'origine de cette différence : « Anciennement, dit-il, les preneurs de fonds ruraux avaient

coutume d'hypothéquer les fruits et récoltes provenant de la ferme pour sûreté du prix des fermages, les bailleurs se croyant suffisamment garantis par cette sûreté n'exigeaient pas que le fermier hypothèque les choses qu'il apportait dans la ferme ; par la suite on s'accoutuma tellement à ces stipulations qu'elles devinrent sous-entendues quand même on ne les aurait pas exprimées (Cujas, sur la loi 4 *De pactis*, Dig. II, 14). »

Pérézius donne la même raison ; il nous explique en même temps comment et pourquoi il se faisait que quand le fonds rural ne produisait pas de fruits, Nératius et Ulpien (L. L. 3, 4, *In quib. caus.*, D. XX, 2), accordaient le droit de gage même sur les choses apportées dans la ferme. Voici ce passage de Pérézius : *Locatori res invectæ et illatæ in prædium urbanum tacite sunt obligatæ pro mercede et damno rei locatæ. Non etiam illatæ in prædium rusticum quas proinde, si locator fundi velit eas esse pignori, necesse est ut expresse hoc paciscatur. Et hujus distinctionis ratio esse potest quia locatori prædii rustici satis cautum est quum habeat tacite pignori sibi obligatos fructus prædii a colono perceptos, sed in prædio quum nulli nascuntur fructus lex ideo prospexit locatori ut invecta et illata tacite pignori obligentur* (Pérézius, *Expositiones codicis*, liv. IV, t. LXV, n° 23).

25. Il peut arriver que le colon sous-loue le fonds qu'il a de première main, les fruits provenant du fonds n'en restent pas moins le gage du premier bailleur ; c'est ce que dit formellement Paul : *Si colonus locaverit*

fundum, res posterioris conductoris domino non obligantur; sed fructus in causa pignoris manet, quemadmodum esset si primus colonus eos percepisset (L. 24, § 1, D. XIX, 2, *Locati conducti*).

Les fruits sont engagés comme si le premier colon les eût recueillis lui-même, dit notre texte, c'est-à-dire pour toute la créance du premier bailleur; et cela d'ailleurs s'explique très naturellement si on se reporte à l'origine et si on recherche la raison d'être de notre hypothèque tacite.

Le bailleur primitif est propriétaire des fruits jusqu'au moment où ils sont détachés du sol de son consentement exprès ou tacite (LL. 26 et 61, § 8, D., *De furtis*, XLVII, 2; L. 44, D., *De rei vindic.*, VI, 1); dès lors on présume qu'il n'a consenti à leur enlèvement qu'à la condition qu'il conservera sur eux une hypothèque lui garantissant le paiement de ses fermages; à cette raison nous pouvons ajouter cette autre que bien qu'il ne détienne pas directement les fruits et récoltes, par le fait seul qu'ils se trouvent sur son fonds, il est censé en être nanti pour la sûreté du paiement des fermages.

26. Observons enfin, avant de quitter ce sujet, que l'hypothèque tacite du bailleur de fonds ruraux, s'appliquait non seulement à Rome et ses environs, mais dans toutes les provinces, nous verrons plus loin qu'il n'en était pas ainsi de l'hypothèque tacite du bailleur de fonds urbain qui ne s'appliqua dans toutes les provinces que depuis Justinien.

SECTION II

HYPOTHÈQUE TACITE DU BAILLEUR D'UN FONDS URBAIN

27. Nous avons déjà dit plus haut que pour les fonds urbains, et nous savons ce qu'il faut entendre par là, le bailleur a une hypothèque tacite pour garantie du paiement de ses loyers, et l'exécution du bail sur les objets apportés dans le fonds loué et destinées à y rester à perpétuelle demeure, *invecta et illata*, expressions employées généralement dans les textes qui s'occupent de cette matière; on en trouve encore d'autres telles que *invecta importata, inducta, illata*, c'est ainsi que Paul dit : « *Placet in urbanis habitationibus locandis invecta et illata pignori esse...* (L. 4, D. II, 14, *De pactis*) et Nératius : « *Eo jure utimur ut quæ in prædia urbana inducta illata sunt pignori esse credantur...* (L. 4, D., XX, 2, *In quib. caus. pign. vel hypotheca*).

Toutes ces expressions ont au fonds le même sens; elles signifient toutes que l'hypothèque tacite ne grève les objets du locataire que lorsque ces objets ont été effectivement apportés dans le fonds loué et seulement à partir de ce moment et non de l'instant où le contrat de louage a été régulièrement conclu. C'est ce que nous dit également Gaius : « Si un fermier est convenu que les choses qui seraient par lui amenées ou appor-

tées dans le fonds loué, ou y naîtraient, seraient engagées et qu'avant d'y apporter un certain objet, il ait hypothéqué cet objet à un autre, et l'ait ensuite introduit dans le fonds, la préférence appartiendra à celui qui a reçu une hypothèque spéciale et non conditionnelle parce que les meubles du fermier ne sont pas engagés en vertu de la première convention, contrat de bail, mais par le fait de leur introduction dans le fonds loué, introduction qui a eu lieu après la constitution de l'hypothèque spéciale. » (L. 11, § 2, D. XX, 4, *qui potiores in pignore*).

Ce texte qui prévoit le cas spécial où un fermier aurait hypothéqué conventionnellement pour le paiement des fermages tous les meubles qu'il introduirait dans le fonds loué, peut s'appliquer par analogie à l'hypothèque tacite du bailleur d'un fonds urbain, laquelle ne résulte que d'une convention d'hypothèque présumée par la loi intervenue entre les parties lors du contrat de bail.

28. Nous avons dit de plus que les objets introduits doivent être apportés dans le fonds loué pour y rester à perpétuelle demeure (*invecta illata ut ibi sint*); en décidant ainsi, nous ne faisons qu'interpréter l'intention des parties, car nous savons que l'hypothèque tacite n'est autre chose qu'une convention tacite d'hypothèque présumée avoir été faite entre les parties, et il est raisonnable de supposer que les parties n'ont entendu frapper d'hypothèque que les choses que le lo-

cataire apporterait dans la maison louée pour les y garder à perpétuelle demeure, mais non les choses qu'il recevrait en dépôt ou en nantissement ou qu'il n'apporterait dans la maison louée que pour un temps déterminé. C'est en ce sens que Pomponius s'exprime : « *Videndum est, ut non omnia illata vel inducta, sed ea sola, quæ ut ibi sint, illata fuerint, pignori sint, quod magis est* » (L. 7, § 1, D., *Quæ res pignori vel hypothecæ*, XX, 2).

Dans un ordre d'idées différent, le jurisconsulte Scævola exprime la même opinion dans un de ses fragments; nous donnons ci-après la traduction de ce fragment : « Un débiteur est convenu que tout ce qui serait introduit, amené, apporté, dans des fonds donnés en gage, et tout ce qui naîtrait ou y aurait été fabriqué serait engagé. Une partie de ces terres étant sans fermier, le débiteur l'a donné à cultiver à l'esclave chargé de la gestion de ses affaires, en lui assignant en même temps les esclaves nécessaires à la culture. On demande si Stichus, directeur de l'exploitation, ainsi que les autres esclaves envoyés pour les travaux de culture et les vicaires de Stichus sont hypothéqués au créancier ? Le jurisconsulte a répondu qu'il n'y a d'obligés que ceux-là seulement que le maître a introduits dans le fonds pour les y fixer à perpétuité et non ceux qu'il voulait y employer pour un temps (L. 32, D., XX, 1, *De pignoribus et hypothecis*).

Et cela, toujours par la même raison que les parties

sont censées avoir convenu que le débiteur ne soumettrait à l'hypothèque que les choses qu'il y apporterait pour les y laisser à perpétuelle demeure, et non celles qu'il n'y apporterait que pour un temps plus ou moins long.

29. En conséquence de ce principe il faudrait décider que le bailleur d'une boutique n'aura pas hypothèque tacite sur les marchandises qui pourront y être apportées, car elles ne doivent pas y rester ; et une pareille opinion aurait l'avantage de paraître se trouver conforme au texte des lois du Digeste, 32, du titre *De pignoribus et hypothecis* et 7, § 1, du titre *In quibus causis pignus vel hypotheca* ; les marchandises, peut-on dire, étant destinées à être vendues ne sont point dans la boutique à demeure perpétuelle, elles n'y sont que pour un temps indéterminé, mais rarement très long ; de plus, frapper d'une hypothèque tacite les marchandises dès leur entrée dans la boutique, ce serait créer de graves entraves au commerce.

Nous rejetons cependant une pareille solution, car nous avons des textes qui la repoussent formellement, c'est ainsi par exemple qu'Ulpien écrit : *Si horreum fuit conductum, vel diversorium vel area, tacitam conventionem de inrectis illatis etiam in his locum habere putat Neratius quod verius est* (L. 3, D., *In quib. caus. pign. vel hypotheca*, XX, 2).

De plus, outre cet argument de texte, nous considérons que les divers arguments que l'on peut faire valoir

en faveur d'une opinion contraire ne sont point convaincants; les marchandises, dit-on, étant destinées à être vendues n'entrent point dans le magasin pour y rester à perpétuelle demeure, par conséquent, elles n'entrent point dans la catégorie des choses, *quæ ut ibi sint perpetuo*, les seules qui soient susceptibles d'être grevées de l'hypothèque tacite du bailleur d'immeubles.

Il est vrai, qu'on ne saurait faire rentrer les marchandises ou les objets confectionnés destinés à être vendus dans la catégorie de ces choses; mais nous prétendons que c'est mal interpréter la loi que de restreindre l'application de l'hypothèque tacite aux seules choses dont la destination est de rester toujours dans la maison louée; pour nous, les mots *ut ibi sint*, s'entendent non seulement des choses qui doivent rester toujours dans la maison louée, comme les meubles meublants par exemple, mais encore des choses qui ne doivent pas toujours rester dans les bâtiments loués, mais dont la destination est de rester dans ces bâtiments pendant un temps plus ou moins long, comme les marchandises dont la destination est de rester dans les boutiques, du moins tant qu'elles conservent cette nature de marchandises; nous croyons donc que l'hypothèque tacite s'applique aux marchandises, aux objets confectionnés, et à toutes les choses, objet de quelque commerce qui sont apportés dans des bâtiments dont la destination est de recevoir de pareilles choses, c'est

ainsi que les granges, les greniers, les caves sont destinés à recevoir le blé, le vin et les autres denrées, de même un magasin est destiné à recevoir des marchandises.

Quant aux craintes d'entraves apportées au commerce, ces craintes sont vaines : le bailleur en louant sa maison à un marchand consent par là même, à ce que les marchandises apportées dans le magasin soient vendues et enlevées, il renonce tacitement à tout droit sur elles. Les marchandises vendues par le locataire marchand sont, par le fait de la vente, purgées de l'hypothèque tacite du bailleur, et les autres marchandises qui viennent les remplacer dans le magasin deviennent en entrant le gage du bailleur; en un mot, seules les marchandises qui se trouveront dans le magasin le jour de la poursuite exercée par le bailleur, seront atteintes par l'hypothèque tacite (L. 34, pr. D. XX, 1, *De vigneribus et hypothecis*).

30. Toutefois, quelque générale que soit l'hypothèque tacite accordée par la loi romaine au bailleur sur les effets du preneur, puisqu'elle porte sur tous les objets apportés dans les lieux loués, il faut cependant que le bailleur ait pu raisonnablement compter sur la chose comme formant son gage, ainsi les objets qui ne se trouveraient que fortuitement dans les lieux loués ne seraient pas atteints par l'hypothèque; si par exemple dans la crainte des incursions de l'ennemi ou des voleurs, je fais transporter dans la maison que

j'occupe à titre de locataire, des objets qui sans ces circonstances n'y auraient pas été apportés, l'hypothèque tacite de mon bailleur ne grève point ces objets.

31. En résumé, sont tacitement hypothéqués au bailleur : les meubles meublants, car ces objets sont bien introduits dans la maison pour y rester pendant tout le bail, ce sont eux surtout qui doivent servir de garantie au paiement des loyers ; les marchandises et les objets fabriqués que le négociant ou marchand dépose dans une boutique ou magasin, les bibliothèques qui garnissent les appartements, les objets nécessaires à un établissement de bains ; mais nous pensons que l'or, l'argent, les bijoux, bagues, pierreries, les titres échappent à l'hypothèque tacite ; on ne peut pas dire, en effet, de ces objets qu'ils sont apportés dans une maison pour y rester. N'oublions pas d'ailleurs que l'hypothèque tacite du bailleur repose sur l'intention présumée des parties, or il n'est pas naturel de supposer que le preneur ait entendu consentir et le bailleur recevoir, par la convention de louage, hypothèque sur tous ces divers objets (M. Jourdan, *De l'hypothèque en droit romain*, 2^e partie, p. 194).

32. L'hypothèque tacite du bailleur ne peut frapper que les choses apportées dans le fonds loué appartenant au locataire, ou pour lesquelles au moins il peut intenter l'action publicienne en cas de perte de la possession, c'est ce que nous apprend le jurisconsulte Paul : *Si ab eo qui publiciana uti potuit, quia dominium*

non habuit, pignori accepit, sic tuetur me per servianam prætor quemadmodum debitorem per publicianam (L. 18, D., *De pignoribus et hypothecis*, XX, 1).

En conséquence l'hypothèque tacite ne peut frapper ni le *peculium castrense*, ni le *peculium quasi-castrense* des enfants du locataire, ni les objets que le locataire pourra recevoir et introduire dans la maison louée à titre de louage, de commodat, de dépôt, ou pour l'exercice de sa profession, si, par exemple, étant tailleur, il reçoit du drap pour confectionner un habit, ou étant menuisier, il reçoit du bois pour faire des meubles ; mais il est évident toutefois que les tiers propriétaires de ces objets peuvent consentir dans l'intérêt du locataire à hypothéquer leurs objets (L. 16, § 1, D., *De pignoribus et hypothecis*), et même dans certaines circonstances, ce consentement sera présumé donné tacitement, c'est ainsi, par exemple, que si le tiers propriétaire connaît l'introduction dans la maison louée des objets lui appartenant et que le bailleur est de bonne foi, c'est-à-dire ignore les droits de ce tiers sur ces objets, l'équité exige que ces mêmes objets soient soumis à l'hypothèque tacite du bailleur, car en voyant des effets en la possession de son locataire, le bailleur a dû croire que celui-ci en était propriétaire, il a compté sur eux, il ne faut pas qu'ils lui échappent contre son attente.

33. Lorsque le locataire d'une maison a sous-loué une partie de la maison, le propriétaire bailleur a-t-il

hypothèque tacite sur les objets apportés dans la maison par le sous-locataire?

Il semble que le propriétaire n'ait aucun droit sur les meubles du sous-locataire puisque ce dernier ne s'est point obligé envers lui mais seulement envers le locataire principal, c'est au profit du locataire principal que les effets du sous-locataire sont grevés de l'hypothèque tacite et non pas au profit du propriétaire bailleur, c'est ce qui paraît résulter d'un texte d'Ulpien (L. 11, § 5, D. XIII, 7, *De pignoratitia actione*).

Il n'en est rien cependant; il est vrai qu'il n'est pas intervenu de contrat entre le propriétaire et le sous-locataire, mais observons que si le sous-locataire occupe une partie de la maison du propriétaire, c'est grâce au bail intervenu entre le propriétaire et le locataire principal, puisque, sans ce bail, il n'eut pas été permis au locataire principal de sous-louer une partie de maison qu'il n'occuperait pas lui-même, le sous-locataire n'est donc pas totalement étranger au bail primitif passé entre le propriétaire bailleur et le locataire principal, les meubles qu'il apportera dans la partie de la maison qu'il a prise en sous-location seront grevés d'hypothèque tacite au profit du propriétaire bailleur, mais ils ne seront engagés que jusqu'à concurrence seulement du prix de la sous-location. C'est ce que nous enseigne Ulpien en ces termes : « Mes meubles ne seront tenus que pour la somme pour laquelle j'ai sous-loué mon petit appartement, car il n'est

pas vraisemblable qu'il ait été convenu que mon chétif mobilier répondrait du loyer de la maison entière. Du reste, une convention tacite est censée intervenue à cet égard avec le propriétaire de la maison, en sorte que ce n'est pas du pacte fait par le locataire principal que profite le propriétaire, mais du sien propre. » (L. 11, § 5, D., *De pigneratitia actione*, XIII, 7).

L'obligation du sous-locataire à l'égard du propriétaire se mesure donc à sa propre obligation à l'égard du locataire principal, d'où il suit que si le sous-locataire avait obtenu une habitation gratuite, les meubles qu'il introduirait dans la maison ne seraient grevés d'aucune hypothèque. C'est ce que dit Marcien : « *Si gratuitam habitationem conductor mihi præstiterit invecita a me domino insulæ pignori non esse* (L. 5, D. XX, 2, *In quib. caus. pign.*) ».

34. Nous avons déjà dit que pour que l'hypothèque tacite du bailleur prenne naissance, il faut que les choses apportées dans les lieux loués appartiennent au preneur et soient susceptibles d'hypothèque. Ajoutons qu'il faut que le preneur soit capable de consentir une hypothèque conventionnelle.

Aussi, si un fonds urbain a été loué par une personne mineure de vingt-cinq ans et si cette personne a apporté sur le fonds des objets précieux lui appartenant, le bailleur du fonds n'aura pas d'hypothèque tacite sur ces objets. Notre solution néanmoins n'est exacte que depuis Constantin. Avant ce prince, le mineur de vingt-

cinq ans pouvait valablement s'obliger, par conséquent faire un contrat de louage, aliéner ses biens, par suite les hypothéquer conventionnellement à l'exception cependant des *prædia rustica vel suburbana*, qu'un sénatus-consulte de l'empereur Septime-Sévère lui défendit d'aliéner et naturellement aussi d'engager ou d'hypothéquer, ce qui serait une aliénation indirecte. Constantin compléta les dispositions de ce sénatus-consulte en les étendant aux *prædia urbana* et à certains meubles précieux dont il donne l'énumération. Dans une Constitution il défendit aux tuteurs et curateurs d'aliéner en dehors des cas prévus par la loi ou sans un décret du magistrat, les biens mobiliers ou immobiliers du mineur. Cette défense d'aliénation faite aux tuteurs et curateurs fut étendue aux mineurs eux-mêmes, et dès lors leurs biens ne pouvant plus être hypothéqués par eux conventionnellement, échappèrent à l'hypothèque tacite du bailleur, car ne perdons jamais de vue le principe sur lequel réside notre hypothèque tacite qui résulte, nous le savons, d'une convention présumée intervenue entre le bailleur et le preneur.

35. Pour les fonds ruraux comme pour les fonds urbains lorsque, au lieu d'être obligé par un bail primitif, le preneur l'est en vertu d'une tacite reconduction, l'hypothèque tacite du bailleur subsiste, car le preneur n'est pas seulement réputé faire un nouveau bail mais aussi donner les mêmes garanties.

36. Disons enfin en terminant ce chapitre que l'hypothèque tacite du bailleur de fonds urbains ne s'appliquait avant Justinien qu'à Rome et à Constantinople, et leur territoire, et depuis Justinien dans toutes les provinces de l'empire romain.

Nous savons qu'il en était différemment de l'hypothèque tacite du bailleur de fonds ruraux qui même avant Justinien s'appliquait dans toutes les provinces ; la raison de cette différence se trouve dans la circonstance qu'il y avait de tout temps une grande affluence d'étrangers à Rome et à Constantinople et que c'était principalement dans ces deux cités que se faisait sentir la nécessité d'accorder aux locateurs et aux propriétaires de maisons garnies des garanties spéciales. L'hypothèque du bailleur d'un fonds rural, au contraire, qui porte sur les fruits a partout le même caractère, puisque partout il est permis de supposer que le propriétaire a entendu conserver sur les fruits provenus de sa terre un droit de gage jusqu'au paiement des fermages.

CHAPITRE IV

DROITS CONFÉRÉS AU BAILLEUR PAR L'HYPOTHÈQUE TACITE

37. Que les choses apportées dans l'immeuble loué soient affectées à la garantie du propriétaire en vertu d'une convention ou par consentement tacite, le résultat en principe est toujours le même et le droit du propriétaire n'est ni plus ni moins étendu. Cependant la loi 9 Dig., *In quib. caus. pign.*, XX, 2) signale cette différence qu'on ne peut affranchir les esclaves engagés expressément, tandis qu'on peut le faire quand ils ne sont engagés que tacitement par leur introduction dans les lieux loués, et cela, par faveur pour la liberté; cependant leur affranchissement dans ce cas ne peut se faire que jusqu'à la saisie qui se pratiquait par la fermeture des portes qui donnent accès dans les lieux loués; dès ce moment le gage tacite se transforme en un gage réel, le propriétaire est investi de la possession du mobilier et c'est pour cela qu'il n'est plus possible au locataire d'affranchir les esclaves : « *Est differentia*, dit Paul, *obligatorum propter pensionem, et eorum*

quæ ex conventione manifestarii pignoris nomine tenentur : quod manumittere mancipia obligata pignori non possumus : inhabitantes autem manumittimus ; scilicet antequam pensionis nomine percludamur : tunc enim pignoris nomine retenta mancipia non liberabimus, et derisus Nerva jurisconsultus, qui per fenestram monstraverat, servos detentos ob pensionem liberari posse. »

Nous voyons par la fin du texte que Nerva avait émis l'opinion très étrange, et que le jurisconsulte Paul raille dans notre loi, que même après la saisie par la fermeture des portes, le locataire pouvait encore affranchir les esclaves en les faisant sortir par la fenêtre.

38. Les droits conférés au bailleur par l'hypothèque tacite étaient d'ailleurs les mêmes que ceux que donne l'hypothèque conventionnelle au créancier hypothécaire, avec cette seule réserve que l'hypothèque tacite du bailleur d'un fonds rural s'exerce par une action spéciale, l'action servienne.

39. Le principal de ces droits est celui de pouvoir vendre les objets hypothéqués lorsque le bailleur n'est pas payé à l'échéance.

Le droit de vendre les choses engagés à l'échéance, à défaut de paiement n'a pas été de tout temps, en droit romain, un attribut essentiel de l'hypothèque.

« Le créancier en tant que gagiste ou hypothécaire, en face du débiteur qui ne se libère pas, possède soit que la possession lui ait été délivrée dès l'origine, soit qu'elle ait été par lui acquise après l'échéance, au be-

soin par l'action hypothécaire. Il possède, il retient, il s'appuie pour ainsi dire sur son gage, *incumbit pignori*. Telle est sa sûreté dans la conception primitive des Romains (M. Labbé, *Commentaire de droit romain*, par Ortolan, t. II, appendice X).

Mais il est certain que de très bonne heure, les parties s'accoutumèrent à convenir accessoirement au pacte d'hypothèque, que le créancier aurait le pouvoir de vendre la chose hypothéquée après l'échéance et à défaut de paiement de la dette, pour se payer sur le prix en provenant.

Ce droit de vendre la chose engagée, laissé dans le principe à la libre volonté des parties qui pouvaient ou le donner ou le refuser au créancier, devint à l'époque de Justinien un attribut essentiel de l'hypothèque, le créancier l'eut désormais sans convention formelle (L. 41, D. XIII, *De pignoratitia actione*).

Le créancier hypothécaire, qui dans notre hypothèse est le bailleur, procède lui-même à la vente des choses hypothéquées, mais il doit auparavant dénoncer au locataire son intention de vendre ces choses dans le cas où elles ne seraient pas dégagées; dans l'ancien droit il fallait même trois dénonciations, sous Justinien une seule dénonciation suffit, mais il faut attendre deux ans après la dénonciation avant de vendre le gage (L. 34, § 1, VIII, 34 du Code, *De jure domini impetrando*).

Lorsque les choses hypothéquées sont mises en vente, si aucun acquéreur ne se présente, le bailleur

peut après une *proscriptio publica* se faire adjuger ces choses, mais le locataire peut pendant deux ans les dégager en payant ce qu'il doit (L. 3, VIII, 34 au Code).

Toutes ces formalités et tous ces délais sont très préjudiciables au crédit en retardant la réalisation du gage, aussi est-il probable que dans la pratique tous ces inconvénients étaient tempérés par des conventions des parties, conventions qui devaient faciliter la réalisation du gage en supprimant ou en diminuant ces délais.

40. Avec le droit de vendre les effets du locataire et les fruits récoltés par le fermier, le bailleur a de plus le droit d'être payé sur leur prix avant les autres créanciers.

Plusieurs personnes peuvent avoir un droit de gage ou d'hypothèque sur la même chose ; il est alors très utile de fixer entre elles le rang ou la priorité, car le créancier premier en rang ou qui est préféré peut obtenir le payement entier de ce qui lui est dû, quand même il ne devait rien rester pour les créanciers venant après lui : on peut dire, avec quelque raison, que lui seul a une véritable sûreté réelle.

Tout créancier hypothécaire a le *jus distrahendi*, droit de vendre les objets à lui engagés, mais en usant de ce droit il ne peut porter atteinte aux droits des créanciers qui lui seraient antérieurs ; aussi lorsqu'un créancier second en rang ayant réussi à se faire mettre

en possession a vendu et livré la chose hypothéquée, l'opération est bien valable et l'acheteur devient propriétaire, mais sous la réserve du droit du premier créancier; quant à lui la chose n'est pas purgée de son hypothèque; il peut donc exercer son action *in rem* contre l'acheteur, possesseur actuel de la chose à lui hypothéquée.

Le rang de préférence, suivant la loi romaine, se détermine par la date de l'établissement du gage ou de l'hypothèque; *prior tempore potior jure*, telle est la règle de la loi romaine (voir D. XX, 4, Code VIII, 18, *Qui potiores in pignore*).

41. Il est cependant certaines hypothèques qui prennent rang, non d'après la date de leur établissement, mais d'après la faveur de la créance qu'elles garantissent, en sorte qu'elles priment des hypothèques établies avant ou même en même temps qu'elles : ce sont les hypothèques privilégiées, toutes opposables au bailleur; telles sont : l'hypothèque du fisc pour le recouvrement des impôts arriérés (L. 1, Code, *Si propter publicas pensitationes venditio fuerit celebrata*, IV, 46); l'hypothèque stipulée par celui qui a prêté l'argent pour acheter une *militia* (L. 12, *Qui potiores in pignore*, *In Auth. de æquilitate dotis*, col. 7, tit. 9, c. 3, au Code, VIII, 18); l'hypothèque conférée à celui qui a prêté de l'argent pour construire une maison (L. 1, D. XX, 2, *In quib. caus. pign.*); l'hypothèque tacite privilégiée de la femme mariée pour la sûreté de la resti-

tution de la dot (L. 12, Code, *Qui potiores in pignore*, VIII, 18); l'hypothèque des créanciers, dont l'argent a été employé pour l'acquisition, la reconstruction ou la conservation de la chose du débiteur (L. 3, § 1, D. *Qui potiores in pignore*, VIII, 18); enfin, les frais funéraires sont prélevés sur les prix des effets ou fruits hypothéqués avant la créance de loyers ou fermages due au bailleur (L. 14, § 1, D., *De religiosis et sumptibus funerum*, XI, 7). (Pellat, *Traité du droit de gage et d'hypothèque*, p. 98).

42. Enfin, il est un troisième droit que l'hypothèque tacite confère au bailleur, c'est le droit qui permet au créancier gagiste ou hypothécaire d'agir contre le détenteur de l'objet engagé, afin de s'en faire remettre la possession pour ensuite procéder à sa vente et se payer sur le prix. C'est ce qu'on a appelé le droit de suite; il n'est que la sanction et la mise en œuvre des deux premiers.

Le droit romain accordait pour l'exercice du droit de suite au bailleur d'un fonds rural l'action servienne et l'interdit salvien et au bailleur d'un fonds urbain, comme d'ailleurs à tout autre créancier hypothécaire, l'action quasi-servienne qui n'était que la généralisation de l'action servienne.

CHAPITRE V

DE L'ACTION SERVIENNE

43. L'action servienne est une action réelle préto-rienne donnée au bailleur d'un fonds rural relativement aux choses engagées par le fermier pour la sûreté du paiement des fermages. *Serviana, autem experitur quis de rebus coloni quæ pignoris jure pro mercibus fundici tenentur.* » (Inst., liv. IV, tit. VI, § 7).

Cette action est, ainsi appelée du nom de son auteur le préteur Servius qu'il ne faut pas confondre avec le jurisconsulte Servius Sulpicius, contemporain de Cicéron ; l'origine de notre action est, suivant l'opinion généralement admise aujourd'hui, beaucoup plus ancienne. Nous voyons, en effet, dans le plaidoyer de Cicéron, *pro Munera*, n° 20, que son client préteur en même temps que Servius Sulpicius, fut chargé de la fonction de *iudicare*, tandis que ce dernier avait la direction de la *quæstio peculatus* ; de plus, Cicéron, dans ses lettres *ad familiares*, fait mention de l'hypothèque comme d'une institution déjà existante (liv. XIII,

let. 56); or, si l'hypothèque, qui n'est que la généralisation d'un droit réel accordé originairement au locateur d'un fonds rural seulement, existait déjà au temps de Cicéron, nous pouvons affirmer avec certitude que l'action servienne qui sanctionnait le droit du locateur existait à Rome longtemps avant l'hypothèque et, par conséquent, antérieurement à Servius Sulpicius.

Les opinions des auteurs sont très partagées sur la teneur exacte de l'ancienne formule de l'action servienne, car cette formule ne nous a pas été conservée; nous savons seulement qu'elle était *in factum* et arbitraire; elle suppose de la part du demandeur qu'il a un droit de gage valable qu'il veut faire valoir et reconnaître et pour l'exercice duquel il demande la possession de la chose engagée.

Le défendeur à l'action servienne est d'une façon générale le possesseur quel qu'il soit des choses hypothéquées, ce peut être le fermier lui-même ou un de ses ayants cause, un créancier gagiste postérieur, ou enfin toute autre personne (L. 12, *princ.* et § 7, D., XX, L. *Qui potiores in pignore*).

Pour triompher dans sa demande, le bailleur doit prouver la créance de fermages ou autres dérivant du bail, le fait de la constitution d'hypothèque, si le fermier a hypothéqué ses effets autres que les fruits (L. 10, Code, *De pignoratitia actione*, IV, 24; L. 23, D., *De probationibus et præsumptionibus*, XXII, 3). La possession chez le défendeur de la chose hypothéquée, ou

l'abandon frauduleux de la possession de sa part (L. 16, § 3, D., *De pignoribus et hypothecis*, XX, 1): il doit prouver encore son droit de préférence s'il agit contre un autre créancier gagiste ou hypothécaire (L. 12, *princ.*, et L. 14, D., *Qui potiores in pignore vel hypotheca*, XX, 4.); et s'il attaque un tiers détenteur, le droit qu'avait le locataire d'engager les objets sur lesquels il poursuit son paiement (L. 3, *princ.* D., *De pignoribus et hypothecis*, XX, 1).

A l'époque des jurisconsultes, le bailleur pouvait agir à son choix contre le fermier par l'action personnelle ou contre le tiers détenteur de l'objet grevé par l'action servienne. Justinien a introduit en faveur de ce dernier le bénéfice de discussion préalable (Nouvelle 4, c. 2).

44. Le défendeur à l'action servienne, que ce soit le fermier débiteur ou un simple détenteur, peut en payant la dette éviter de restituer le gage ; mais si le défendeur n'exécute pas l'*arbitrium* du juge, s'il se refuse à faire la tradition du gage ou à donner tout autre mode de satisfaction, le juge le condamne à une somme déterminée d'après l'intérêt du bailleur demandeur, somme qui ne peut dépasser le montant de la dette et des intérêts si le défendeur est le fermier ou un de ses ayants cause, mais qui peut être supérieure à l'égard de tous autres détenteurs ; mais dans ce cas, le bailleur est tenu de restituer au fermier débiteur ce qu'il a reçu en sus du montant de sa créance ; c'est ce qui

ressort de la loi 21, § 3, D., *De pignoribus et hypothecis*, XX, 1 : *Si res pignerata non restitatur, lis adversus possessorem erit æstimanda : sed utique aliter adversus ipsum debitorem, aliter adversus quamvis posserorem : nam adversus debitorem non pluris, quam quanti debet, quia non pluris interest : adversus cæteros possessores etiam pluris, et quod amplius debito consecutus creditor fuerit restituere debet debitori pigneratitia actione.*

45. Nous savons qu'originellement l'action servienne n'était accordée qu'au bailleur de fonds rustiques ; mais cette action fut étendue et appliquée par analogie sous le nom de quasi-servienne ou hypothécaire, à tous les cas où des sûretés réelles spéciales étaient accordées aux créanciers expressément ou tacitement. La nature, le but et le caractère de cette nouvelle action restèrent d'ailleurs les mêmes que ceux de l'action servienne.

• 46. Une Constitution de Théodose le Jeune soumit l'exercice de l'action hypothécaire contre les tiers détenteurs à une prescription de trente ans, mais cette action resta imprescriptible contre le débiteur jusqu'à l'empereur Justin, qui la soumit dans ce cas à une prescription de quarante ans, d'où il résulta cette singularité que l'action servienne ou hypothécaire durait encore dix ans après que l'action personnelle contre le fermier ou le débiteur avait été éteinte par la prescription de trente ans (L. 7, § 1, C. VIII, 39, *De præscriptione*).

CHAPITRE VI

DE L'INTERDIT SALVIEN

47. Voici ce que nous disent Gaius et après lui Justinien de l'interdit salvien : *Interdictum quoque quod appellatur Salvianum, adipiscendæ possessionis causa comparatum est, eoque utitur dominus fundi de rebus coloni, quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigisset* (Gaius, *Com.* IV, § 14; Inst. Just., liv. IV, tit. xv, § 3).

Ces passages des Institutes de Gaius et de Justinien n'accordent l'interdit salvien qu'au bailleur d'un fonds rural. Il a pour but de permettre à ce bailleur d'obtenir la possession des choses que le fermier lui a engagées pour sûreté du paiement des fermages.

48. Cet interdit n'est accordé ni au bailleur d'un fonds urbain sous le nom d'interdit salvien utile, ni aux autres créanciers gagistes ou hypothécaires sous le nom d'interdit quasi-salvien.

Cependant dans une opinion contraire on accorde l'interdit salvien sous la qualification d'utile ou de

quasi-salvien au bailleur d'un fonds urbain et à tous les autres créanciers hypothécaires ; on se fonde dans cette opinion sur quelques textes qui, à notre avis, ne sont nullement probants.

On invoque :

1° Un passage d'une loi du jurisconsulte Paul (L. 2, § 3, D., *De interdictis*, XLIII, 1) où il est dit que les interdits donnés pour acquérir la possession sont ceux qui compètent aux personnes qui n'étaient pas nanties de la possession, tel est l'interdit *quorum bonorum*, l'interdit salvien qui concerne le gage est du nombre. » On a conclu de la généralité des termes de ce texte que l'interdit salvien existe au profit de tout créancier gagiste ou hypothécaire ; nous répondrons simplement que dans cette loi le jurisconsulte Paul n'a nullement eu pour but d'établir au profit de quels créanciers existe cet interdit, mais uniquement de fixer à quelle classe d'interdits il appartient, c'est une simple classification que le jurisconsulte a entendu faire, par conséquent les termes généraux dont il s'est servi ne sauraient avoir la même portée que s'il se fût livré à une étude spéciale de l'interdit salvien.

2° Un passage des Sentences du même jurisconsulte Paul (*Sentences* de Paul, liv. V, tit. 6) ; il résulte de ce passage que l'hypothèque générale de tous les biens présents et à venir ne s'applique point à certaines choses, et que relativement à ces mêmes choses l'interdit ne peut pas non plus s'exercer ; or on a cru pouvoir

soutenir qu'il s'agissait ici de l'interdit salvien ; que de même que l'action quasi-servienne ou hypothécaire n'est qu'une extension de l'action servienne, de même l'interdit salvien utile et l'interdit quasi-salvien sont l'extension de l'interdit salvien qui n'appartenait dans le principe qu'au bailleur de fonds ruraux ; mais c'est justement, à notre avis, ce qui est à démontrer ; les affirmations des partisans de cette opinion ne sont en somme que des conjectures, ils n'avancent à l'appui de leur dire aucun argument indiscutable ; qu'on nous prouve sérieusement que l'interdit auquel Paul fait allusion dans son texte est bien l'interdit salvien et nous serons contraint de reconnaître que cet interdit n'a pas été le privilège exclusif du bailleur d'un fonds rural, mais a été accordé à tous les créanciers hypothécaires, mais cette preuve n'est pas faite et nous prétendons qu'il est impossible de prouver que l'hypothèse de Paul dans ce texte fut le cas de l'interdit salvien.

3° Une Constitution des empereurs Sévère et Antonin : « Les créanciers, dit cette Constitution, qui à défaut de paiement et d'après la loi du contrat se mettent en possession ne semblent pas agir par violence, cependant ils doivent obtenir la possession du magistrat (L. 3, Code VIII, 14, *De pignoribus et hypothecis*. » Ils l'obtiennent, disent les partisans de l'opinion que nous combattons, par l'interdit salvien. Nous ferons simplement remarquer qu'il y a d'autres moyens que la voie de l'interdit d'acquérir la possession, et notam-

ment l'action quasi-servienne, celle probablement dont parle notre Constitution.

4° Enfin on croit trouver un argument invincible dans une Constitution de l'empereur Gordien dans laquelle il est dit que l'interdit salvien ne compète que contre le fermier ou le débiteur (L. Code 1, VIII, 9, *De precario et salviano interdicto*), or, nous prouverons plus loin qu'il ne faut point entendre dans l'interprétation de ce texte, le fermier ou le débiteur en ce sens qu'il s'agirait d'un fermier ou d'un débiteur quelconque, mais bien d'un fermier ou d'un débiteur en vertu du contrat de bail.

Nous avons constaté par la discussion des textes que l'interdit salvien n'a pas été accordé à tous les créanciers gagistes ou hypothécaires, mais a été le privilège exclusif du bailleur d'un fonds rural; il est d'ailleurs facile d'expliquer par le raisonnement pourquoi l'interdit salvien n'a pas pris la même extension que l'action servienne. Et en effet, le bailleur d'un fonds urbain a un moyen très simple de se mettre en possession des objets apportés dans la maison louée et tombant sous le coup de l'hypothèque, c'est la saisie exécutée au moyen de la fermeture des portes, et si les objets ont par hasard été aliénés par le locataire, il reste encore à sa disposition contre les tiers détenteurs l'action quasi-servienne (Machelard, *Théorie des interdits*, p. 118).

Pour les créanciers gagistes ou hypothécaires, les

premiers reçoivent en vertu du contrat de gage la possession immédiate de la chose engagée, et s'ils viennent à perdre cette possession, ce ne sera pas par l'interdit salvien qui est un interdit *adipiscendæ possessionis*, mais par un interdit donné pour recouvrer la possession qu'ils pourront la réclamer; les seconds jusqu'à l'échéance de leur créance n'ont point droit à la possession de la chose hypothéquée, tout leur droit consiste à obtenir la chose pour la vendre, s'ils ne sont pas payés à l'échéance du montant de la dette garantie par l'hypothèque, et pour arriver à ce résultat ils ont l'action quasi-servienne.

49. Mais qu'est-ce maintenant, au juste, que l'interdit salvien? Quel rôle a-t-il joué dans le droit romain? Il semble au premier abord que cette action fasse, quant au but à atteindre, double emploi avec l'action servienne, puisque toutes deux ont pour effet de faire acquérir au bailleur la possession des choses hypothéquées par le fermier.

Suivant M. de Savigny (*Zeitschrift*, VI, 268), l'interdit salvien aurait été l'origine de l'action servienne, le préteur n'ayant pas osé tout d'abord établir une action réelle au profit du bailleur.

Dans une opinion contraire, on pense que l'interdit salvien aurait été créé au profit du bailleur comme une sorte de compensation, au moment où l'action servienne, qui d'abord n'appartenait qu'à lui, fut étendue à tous les créanciers hypothécaires.

Nous pensons avec M. de Savigny que l'interdit salvien a existé avant l'action servienne : le prêteur, n'ayant pas voulu à l'origine accorder au bailleur un véritable droit réel sur les choses que le fermier lui engageait pour garantie du paiement des fermages, lui promit de lui donner un interdit au moyenduquel il obtiendrait la possession de ces choses et se trouverait ainsi dans la situation d'un véritable créancier gagiste, c'est ce qui nous explique encore pourquoi l'interdit salvien a été le privilège exclusif du bailleur d'un fonds rural et n'a pas été accordé aux autres créanciers hypothécaires (M. Jourdan, *Hypoth. en dr. rom.*, p. 140.)

50. En outre, contrairement à l'opinion de M. de Savigny, qui soutenait que l'interdit salvien n'aurait plus présenté d'utilité dès que l'interdit salvien aurait été intenté, nous pensons, avec M. Machelard (*Théorie des interdicts*, p. 118), que l'interdit salvien coexista avec l'action servienne : bien que cette dernière action lui eut fait perdre une grande partie de son utilité, l'interdit n'en subsista pas moins avec sa fonction qui est uniquement de faire acquérir au bailleur la possession des objets hypothéqués par le fermier et apportés par lui dans le fonds loué sans jamais emporter décision sur la validité du droit réel d'hypothèque.

L'action servienne, comme l'interdit salvien, fait acquérir la possession, mais tandis que pour triompher dans la première, le bailleur doit prouver que les objets hypothéqués par le fermier lui appartiennent ou

qu'ils ont été hypothéqués par le fermier avec le consentement de leur propriétaire, dans le deuxième, le bailleur n'a pas cette preuve à faire, il suffit qu'il démontre que le fermier a apporté les objets hypothéqués et réclamés dans le fonds loué ; dans le premier cas le droit réel lui-même est mis en question, il faut en prouver le bien fondé ; dans le second la possession seule est en jeu ; l'interdit est donc ce qu'aujourd'hui nous appelons une action possessoire.

Gaius (*Com.* IV, § 144) et Justinien (*Inst.* liv. IV, tit. 15, § 3) disent, en effet, que l'interdit *quorum bonorum* qui est un interdit donné pour acquérir la possession, a pour effet la restitution de la possession d'une hérédité par le possesseur *pro possessore* ou *pro herede* à celui à qui la *bonorum possessio* a été accordée par le prêteur et par conséquent n'a trait qu'à la possession, or l'interdit salvien est de même nature, il est lui aussi un interdit *adipiscendæ possessionis*, de même que l'interdit *quorum bonorum*, il ne doit donc concerner que la possession (L. 2, § 3, *De interdictis*, XLIII, 1). Enfin, nous possédons un texte (L. 2, D. *De salviano interdicto*, XLIII, 33), dans lequel Ulpien suppose nettement que le succès remporté au moyen de l'interdit salvien n'est pas définitif, puisqu'il ouvre au vaincu la ressource de l'action servienne ; c'est que, en effet, l'action servienne a pour but de faire juger la question de droit réel, tandis que l'interdit ne peut avoir pour objet que de faire statuer sur

la possession; ainsi le demandeur triomphe par l'interdit salvien, le défendeur, devenu à son tour demandeur, peut le vaincre par l'action servienne; n'est-ce pas démontrer nettement que l'interdit salvien ne statue que sur la possession et laisse entière la question de droit réel.

51. L'interdit salvien est un interdit *adipiscendæ possessionis*, nous n'avons point la formule exacte de cet interdit, nous ne pouvons donc point savoir s'il était conçu en la forme restitutoire ou prohibitoire.

52. L'interdit salvien est accordé au bailleur d'un fonds rural quel qu'il soit, propriétaire, usufruitier ou simple possesseur de bonne foi de l'immeuble loué, il suffit qu'il soit bailleur d'un fonds rural, mais nous savons qu'il n'est accordé qu'à lui seul.

53. Il s'applique aux choses du fermier hypothéquées au bailleur, et apportées sur le fonds loué, et aussi aux produits de choses hypothéquées telles que le croît des animaux, le part des esclaves (L. 1 *princ. D., De salviano interdicto*, XLIII, 33). Quant aux fruits du fonds, grevés de l'hypothèque tacite du bailleur d'un fonds rural, ils ne peuvent pas faire l'objet de l'interdit salvien. Ceux-ci comme tous les autres objets grevés d'hypothèque, ne peuvent être réclamés que par l'action quasi-servienne.

54. L'interdit salvien se donne non seulement contre le fermier, mais encore contre tout possesseur des objets hypothéqués par le fermier, c'est ce que confir-

ment Ulpien (L. 2, D. *De salviano interdicto*, XLIII, 33) et Théophile (Paraphrase sur le § 3, Institutes, *De interdictis*, IV, 15); cependant le témoignage de ces deux jurisconsultes semble contredit par un texte de Gordien : *Si te non remittente pignus, debitor tuns ea quæ tibi ob noxia sunt venumdebit, integrum tibi jus est ea persequi; non interdicto salviano (id enim tantummodo adversus conductorem debitoremve competit) sed serviana actione, vel quæ ad exemplum ejus instituitur, utilis adversus emptorem exercenda est* (L. 1, Code, *De precario et salviano interdicto*, VIII, 9).

Voici donc deux témoignages tout à fait contraires, l'un d'Ulpien repris plus tard par Théophile qui accorde l'interdit salvien non seulement contre le fermier, mais encore contre tout possesseur des objets hypothéqués par le fermier, l'autre de Gordien qui ne l'accorde que contre le fermier ou le débiteur.

Quel parti prendrons-nous en présence de cette contradiction de texte? Quelques auteurs ont soutenu que l'empereur Gordien par sa Constitution a détruit le système d'Ulpien et des jurisconsultes et créé sur ce point une doctrine toute nouvelle.

Nous n'acceptons point cette opinion, car enfin Théophile qui a écrit sur notre matière devait certainement avoir eu connaissance de la Constitution de Gordien; or si elle eût créé une doctrine aussi nouvelle, Théophile n'aurait pas assurément dit d'une façon aussi affirmative que l'interdit salvien se donne contre

tous les tiers détenteurs. Nous croyons plutôt que la constitution de Gordien a subi une altération de texte. Nous avons vu plus haut (n° 48) que les deux mots *conductorem debitoremve* de cette même Constitution de Gordien avait donné lieu à une autre controverse sur la question de savoir si l'interdit salvien était le privilège exclusif du bailleur d'un fonds rural ou avait été accordé à tous les créanciers hypothécaires contre leurs débiteurs. Nous ne pouvons ici que confirmer notre première opinion que nous avons émise plus haut en déclarant que l'on doit entendre par les mots *conductorem debitoremve* non un preneur et un débiteur quelconque, mais un débiteur en vertu d'un contrat de louage.

Le bailleur peut donc intenter l'interdit contre le fermier et contre les tiers détenteurs, mais tandis que contre le fermier, il peut l'intenter tant que les objets hypothéqués sont entre ses mains, contre les tiers détenteurs, il ne peut l'exercer que s'il est dans le délai dans lequel il pourrait exercer tout autre interdit pour recouvrer la possession. Pour triompher il doit donc ne pas laisser les tiers détenteurs posséder pendant la plus grande partie de l'année, il en est ainsi pour le créancier gagiste, or le bailleur ne peut pas avoir une condition meilleure que celle d'un créancier gagiste.

55. Lorsque le bailleur exerce son interdit pour entrer en possession des objets engagés, le plus souvent il se trouve en présence du fermier ou de ses

héritiers, il n'a alors à prouver que la convention d'hypothèque et l'apport des objets dans le fonds loué, dès que cette preuve est faite, le fermier ne peut s'opposer à la prise de possession à moins de payer au bailleur tout ce qui lui est dû.

56. Mais si le bailleur exerce son interdit contre un tiers détenteur, il peut se trouver en présence de plusieurs personnes : ce peut être soit le propriétaire des objets engagés, alors le bailleur ne triomphera que si celui-ci ne peut pas réclamer la même possession par l'interdit *utrubi* c'est-à-dire que s'il n'a pas possédé pendant la majeure partie de l'année ; ce peut être aussi un autre créancier gagiste ou hypothécaire, car le fermier conservant la possession des choses hypothéquées au bailleur, a pu les donner en gage ou les hypothéquer une seconde fois ; dans cette hypothèse il intentera l'interdit, mais il ne réussira pas si le second créancier hypothécaire ou gagiste a possédé pendant la plus grande partie de l'année, parce qu'alors cette possession l'emporte sur celle du bailleur. Mais il reste dans ce cas au bailleur la ressource de l'action servienne.

57. Enfin il peut arriver que deux copropriétaires louent le même fonds, à qui dans ce cas sera donné l'interdit salvien ?

Julien prévoit cette hypothèse et lui donne une solution : « *Si colonus in fundum duorum, pignoris nomine intulerit, ita ut utrique in solidum obligata essent*

singuli adversus extraneum Salviano interdicto recte experientur. Inter ipsos vero si reddatur hoc interdictum possidentis conditio melior erit. At si actum fuerit ut pro partibus res obligaretur, utilis actio et adversus extraneos et inter ipsos dari debebit per quam dimidias partes possessionis singuli adprehendent. » (L. I, § I, XLIII, 33, *De salviano interdicto*).

Nous voyons dans la fin du texte de Julien que s'il a été convenu entre les copropriétaires et le fermier que chaque propriétaire aurait une hypothèque pour partie, il sera donné une action utile contre les étrangers et entre les copropriétaires eux-mêmes, action par laquelle chacun d'eux appréhendera une partie de la possession. Mais quelle est cette action ? Est-ce l'interdit salvien ? est-ce l'action servienne ?

Nous pensons qu'il s'agit ici de l'interdit salvien, cela résulte de la loi elle-même ; deux hypothèses y sont prévues : l'engagement est-il *in solidum* c'est-à-dire, les objets du fermier sont-ils engagés à chacun des deux copropriétaires pour le tout, le possesseur triomphera dans l'interdit salvien, mais l'engagement est-il *pro parte*, il en n'est plus de même, parce que les droits de chacun des copropriétaires sont exactement définis par la convention, et alors l'action dont parle la loi, c'est-à-dire l'interdit Salvien, est exercée pour moitié et séparément par chacun des propriétaires. Nous savons du reste que les interdits sont souvent qualifiés du nom d'action.

Il résulte de la première partie de la loi de Julien que si les objets ont été hypothéqués *in solidum* au profit de deux copropriétaires bailleurs, ils pourront l'un et l'autre intenter l'interdit pour le tout contre les tiers, mais si le conflit s'élève entre eux, celui qui possédera aura l'avantage ; ce résultat peu juste était atténué par le fait que le vaincu dans le débat soulevé par l'interdit peut triompher dans l'exercice de l'action servienne qu'il a encore à sa disposition, c'est ce que nous enseigne Ulpien : « *In salviano interdicto si in fundum communem, duorum pignora sint ab initio invecta, possessor vincet et erit eis descendendum ab servianum iudicium.* » (L. 2, D. CXLIII, 33, *De salviano interdicto*).

58. Mais ici surgit une difficulté sérieuse. Nous venons de voir que, dans la loi 2, D., XLIII, 33, Ulpien enseigne que lorsque l'interdit salvien compète à deux personnes bailleurs d'un même fonds commun, le possesseur triomphera dans l'interdit, mais qu'il pourra succomber dans l'action servienne ; d'un autre côté nous voyons le même jurisconsulte dire dans une autre loi que dans les mêmes circonstances le possesseur triomphera dans l'action servienne, ainsi dans la loi 10, D., XX, 1, il est dit : « *Si debitor res suas duobus simul pignori obligaverit, ita ut utrique in solidum obligatæ essent, singuli in solidum adversus extraneos Salviano utentur ; inter ipsos autem si quæstio moreatur possidentis melior est conditio, dabitur enim possidenti*

hæc exceptio : si non convenit ut eadem res mihi quoque pignori esset ; si autem id actum fuerit, ut pro partibus res obligarentur, utilem actionem competere et inter ipsos et adversus extraneos, per quam dimidiam partem possessionis adprehendant singuli, in confesso est » (L. 10, D., De pignoribus et hypothecis, XX, 1).

Nous voyons par la fin de la loi que dans le cas d'un engagement *pro parte*, Ulpien donne la même solution que Julien.

Mais reste la première partie de notre loi qui est en contradiction complète avec la loi 2, D., XLIII, 33 ; nous ne chercherons pas à concilier ces deux textes contradictoires, persuadé qu'il est impossible d'y parvenir. Il n'y a à notre avis qu'un moyen de résoudre cette difficulté, c'est de voir dans la loi 10, D., XX, 1, une altération de texte et d'y substituer au mot *serviana* le mot *salviana* et ainsi nous reconstituerions notre loi 10... *adversus extraneos salviana actione utentur ; inter ipsos autem si quæstio moreatur possidentis melior est conditio...*

La loi 10, *De pignoribus* d'Ulpien, reproduit purement et simplement la doctrine de la loi 1, § 1, *De salviano*, de Julien, comme elle en reproduit exactement les termes. Le fragment d'Ulpien a été extrait du livre LXX de son *Commentaire sur l'édit*, où il traitait certainement de l'interdit salvien ; les rédacteurs des Pandectes l'ont transporté dans la matière de l'hypothèque, et, pour lui donner une physionomie

appropriée au milieu dans lequel ils le plaçaient, ils ont remplacé *colonus* par *debitor* et *salviano interdicto* par *serviana* (Machelard, *Des interdits*, p. 140 et 149).

LIVRE II

DROIT FRANÇAIS

PRIVILÈGE DU BAILLEUR D'IMMEUBLES

ANCIEN DROIT FRANÇAIS

1. A l'imitation du droit romain, l'ancien droit français accorda aux bailleurs d'immeubles des garanties spéciales pour le payement des loyers et des fermages, mais tandis que l'hypothèque tacite du droit romain, telle que nous l'avons étudiée dans le livre I^{er}, resta en vigueur dans le midi de la France, dans le nord une modification importante fut sur ce point apportée à la législation.

SECTION PREMIERE

PAYS DE DROIT ÉCRIT

2. Dans les pays de droit écrit où le droit romain resta en vigueur, le propriétaire bailleur eut une hypothèque tacite presque en tout semblable à celle du droit de Justinien. Le bailleur d'un fonds urbain continua à avoir une hypothèque tacite sur les meubles apportés par son locataire dans l'immeuble loué ; quant au bail à ferme, si dans certains pays, on continua à appliquer purement et simplement le droit romain qui n'accordait hypothèque que sur les fruits seulement, dans beaucoup d'autres, il s'établit une coutume nouvelle qui accordait au bailleur hypothèque tacite non seulement sur les fruits provenant de la terre affermée, conformément aux dispositions de la loi romaine, mais aussi sur les meubles apportés par le fermier dans la ferme qu'il exploitait.

Comme à Rome, dans les pays de droit écrit, les effets appartenant aux locataires, aux sous-locataires, aux fermiers, et aux sous-fermiers étaient seuls grevés de l'hypothèque tacite du bailleur, quant aux effets trouvés dans la maison ou la ferme, qui étaient la pro-

priété des tiers ou de la personne à qui le locataire principal aurait concédé une habitation gratuite, ils en étaient totalement affranchis.

L'hypothèque des pays de droit écrit garantissait les créances de loyer ou de fermage, et en outre toutes les créances qui dérivaien^t du bail ; peu importait au reste que ce bail fut écrit ou verbal, authentique ou sous seing privé (Basnage, *Traité des hypothèques*, ch. ix).

SECTION II

PAYS DE COUTUMES

3. Dans les pays de coutumes, au contraire, au principe du droit romain que les meubles aussi bien que les immeubles sont susceptibles d'hypothèque, se substitua peu à peu cet autre principe, créé pour la sûreté et la facilité du commerce des meubles, que les immeubles peuvent seuls être grevés du droit réel d'hypothèque. « Le droit français, dit Pothier, diffère du droit romain quant aux biens sur lesquels l'hypothèque peut porter : il n'y a que les immeubles qui soient susceptibles d'une véritable hypothèque, les meubles n'en sont point susceptibles, ou ne le sont que d'une manière imparfaite » (Pothier, *Hyp.*, ch. I, sect. II, § 1).

Quelques coutumes, en effet, bien que n'admettant pas l'hypothèque des meubles, au moins d'une manière complète, et avec tous les effets attachés à l'hypothèque, conservaient cependant le principal effet de ce droit réel, la préférence; c'est ainsi que dans les ressorts des Parlements de Rouen et de Rennes, on pratiquait l'hypothèque des meubles, mais en la restreignant au droit de préférence, et en refusant au bailleur le droit de suite contre les tiers (Pothier, *Hypoth.*, ch. 1, sect. 1, § 1).

4. Dans les coutumes de Paris et d'Orléans, au contraire, comme d'ailleurs dans la plupart des coutumes, les meubles ne comportaient l'hypothèque à aucun point de vue, ni du droit de préférence, ni du droit de suite. Ces coutumes ne conservèrent donc pas l'hypothèque tacite du droit romain qui appartenait au bailleur d'immeubles sur les effets mobiliers apportés par le locataire dans la maison louée, et sur les fruits provenant des terres affermées. Mais elles ne laissèrent pas pour cela le bailleur d'immeubles dépourvu de toute garantie pour le paiement des loyers ou fermages; elles lui donnèrent un droit aussi efficace que l'hypothèque, un privilège. Ce droit au privilège ainsi accordé au bailleur était fondé sur un droit de gage et prenait sa source dans le contrat lui-même: en prenant à loyer ou à ferme, le locataire et le fermier sont censés donner, pour garantie du paiement du loyer ou du fermage, un droit de gage sur les meu-

bles qu'ils apporteront dans la maison louée ou la ferme; d'autre part le bailleur est considéré comme ayant, en quelque sorte, la possession des meubles de son preneur, possession qu'il acquiert et conserve par leur introduction et leur maintien dans les lieux loués

5. Pour rendre encore plus efficace la garantie du propriétaire bailleur, les coutumes imposaient aux preneurs l'obligation de garnir la maison ou la ferme d'objets de valeur suffisante pour garantir le paiement des loyers, et faute par eux de le faire, le bailleur pouvait les expulser.

« Davantage, dit Choppin, le locateur a privilège d'hypothèque, et est préféré sur les biens meubles du colon, ou du locataire, bien qu'ils aient été transportés hors de sa maison ou métairie, par l'art. 271 de la coutume de Paris, car puisqu'il a une fois la possession des meubles apportés dans sa maison, il n'a pu être dépouillé de la dite possession par le débiteur et est préféré aux autres créanciers par la raison de l'article 181 de la dite coutume. » (Choppin, *Commentaire sur la coutume de Paris*, liv. III, tit. III).

6. De même, Pothier dit dans son *Traité de louage* (n° 228) : « Les coutumes à l'imitation des lois romaines ont accordé aux locateurs d'héritages une espèce de droit de gage sur les fruits et sur les meubles, celle de Paris (art. 171) et notre coutume d'Orléans articles 415 et 416 ont même été plus loin, car elles accordent aux locateurs de métairie une espèce de droit de gage non seulement sur les fruits qui y naissent

mais même sur les meubles que les fermiers ont dans lesdites métairies tel que l'ont les locateurs des maisons de ville. »

Pothier fait ici allusion à la distinction que les lois romaines établissaient entre les fonds urbains et les fonds ruraux en disposant que dans les premiers l'hypothèque frapperait toutes les choses apportées *illata* et *invecta*, dans l'immeuble loué, et dans les seconds les fruits seulement nés sur le fonds. Certaines coutumes avaient adopté cette distinction et au temps de Pothier il en était encore quelques-unes qui suivaient la tradition romaine.

6 bis. A l'égard des coutumes qui ne s'en sont pas expliquées, nous dit ce savant jurisconsulte, un arrêt du 22 novembre 1655 jugeait que les locateurs de métairie n'avaient privilège que sur les fruits, conformément aux lois romaines, et non sur les meubles, mais il s'empresse cependant d'ajouter que cet arrêt ne devait pas être bien suivi, car Basnage, dans son *Traité des hypothèques*, atteste que c'est un usage général de la France coutumière que le locateur de métairie ait ce droit sur les meubles comme sur les fruits.

7. Toutefois de Ferrière donne une décision contraire, dans son *Commentaire sur les Coutumes* (tome II, titre VIII), rapportant les opinions de Ricard et d'Auzanet, il les approuve : « La raison, dit-il, est que l'on n'observe pas pour les héritages de la campagne ce qui se pratique pour les maisons, et que la coutume de

Paris donnant néanmoins le même privilège pour les uns et pour les autres, sa disposition ne doit point être étendue aux coutumes qui n'en parlent point. »

8. Le privilège accordé par le droit coutumier au bailleur reposait, nous l'avons déjà dit (voir n° 4), sur un gage tacite.

« Ainsi, dit de Ferrière, les meubles du locataire ou du fermier ont suite par hypothèque au profit du propriétaire, c'est-à-dire que les meubles lui servent de gage ou de nantissement pour sûreté de ses loyers, en sorte qu'il est préféré sur iceux à tous autres créanciers tant que les meubles lui appartiennent. »

§ 1. *A qui est accordé le privilège.*

9. Le privilège du locateur était dans notre droit coutumier accordé non seulement au propriétaire, mais à tous ceux qui exercent les droits du propriétaire, tels que l'usufruitier, le mari, le tuteur ou curateur, le bénéficiaire, le possesseur et même le principal locataire sur les meubles du sous-locataire, car le privilège n'est pas fondé sur la qualité de propriétaire, mais sur celle du bailleur, en sorte qu'il passe à tous ceux à qui les loyers appartiennent ou qui ont le droit de les demander.

Quelques coutumes accordent le privilège à l'em-

phytée, d'autres le lui refusent, à moins que le bail ne contienne une clause expresse.

§ 2. *Quels biens sont soumis au privilège.*

10. Le privilège porte sur tous les meubles garnissant les lieux loués et sur les fruits produits par l'immeuble donné à ferme.

11. Suivant Pothier (*Louage*, n° 245) pour être sujets au privilège, les meubles doivent exploiter la maison ou métairie, or quels sont les meubles qui sont censés exploiter? Ce sont ceux qui paraissent y être pour y demeurer ou pour y être consommés ou pour garnir la maison.

Les choses qui n'entrent dans le fonds loué qu'en passant et non pour la garnir ne sont donc pas obligées à l'égard du bailleur, telles sont : les choses données en dépôt ou en nantissement au preneur; les choses qu'on lui confie pour l'exercice de sa profession, telles que celle d'horloger, de tailleur, de relieur, etc.

12. Mais dès que les meubles entrent dans le fonds loué pour le garnir, il n'est pas nécessaire que ces meubles appartiennent au locataire pour qu'ils soient soumis au privilège.

« Ce droit, dit en effet, Pothier, que nos coutumes accordent aux locateurs de maisons ou métairies, com

prend les meubles qui appartiennent au fermier ou locataire ou au sous-locataire; il comprend encore ceux qui appartiennent à des tiers, lorsque c'est de leur consentement ou exprès ou tacite qu'ils garnissent et occupent la maison. »

Cette décision se fonde sur le texte de la coutume d'Orléans (art. 408), qui porte que le seigneur d'hôtel peut faire exécution sur tous les meubles qu'il trouve en son hôtel, sans distinguer s'ils appartiennent ou non à son locataire.

Ce résultat cependant choque un principe essentiel du droit, à savoir que le locataire n'étant pas propriétaire de ces objets n'a pas pu les engager. Suivant la règle : *Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*, les choses d'autrui ne peuvent être engagées sans le consentement de celui à qui elles appartiennent. Mais le fait par un propriétaire de laisser introduire dans un fonds loué des meubles lui appartenant, n'implique-t-il pas justement ce consentement au moins tacite ? Évidemment oui ; celui qui prête ou loue des meubles à un locataire et les laisse introduire dans un fonds loué est censé consentir à ce qu'ils soient obligés pour le paiement des loyers parce qu'il doit savoir que tout ce qui occupe une maison répond des loyers de cette maison, s'il veut que ce résultat ne se produise point, il doit s'en expliquer expressément.

12 *bis*. De ces principes il suit qu'il est nécessaire que le propriétaire avertisse le fermier ou le loca-

taire ait consenti à l'introduction de ses meubles dans le fonds loué pour qu'ils deviennent le gage du bailleur, parce que c'est alors seulement qu'il peut être réputé avoir consenti à ce que ses meubles soient engagés au bailleur. Si donc des meubles sont introduits dans un fonds loué à l'insu de leur propriétaire, ces meubles restent libres de tout privilège à l'égard du bailleur de ce fonds, parce qu'on ne peut plus présumer que le propriétaire de ces meubles les ait voulu engager même tacitement.

13. Il est cependant certains objets du locataire qui échappent au privilège du bailleur; ce sont l'argent, les obligations, les bagues, pierreries, les meubles destinés au service divin pour les personnes appartenant aux ordres sacrés, les livres appartenant à ces mêmes personnes; enfin, dit de Ferrière, on doit laisser au saisi, de quelque qualité qu'il soit, le lit où il couche. On a avec raison pensé qu'elles auraient ainsi décidé, si elles s'en étaient expliquées.

14. De même que dans la législation romaine, le bailleur avait dans le droit coutumier privilège sur les meubles du sous-locataire (art. 408 de la coutume d'Orléans). « Le seigneur d'hostel peut faire exécution sur tous les meubles qu'il trouve en son hostel pour le paiement des loyers qui lui sont dus, encore que celui sur lequel l'exécution sera faite ne tint que partie de la maison.

Comme on le voit par cet article, la coutume d'Or-

léans accordait au bailleur un droit indéfini sur les meubles des sous-locataires, sans limiter ce droit à ce qu'ils doivent pour la partie de l'immeuble loué qu'ils occupent, et même sans distinguer si le sous-locataire a une habitation gratuite ou non; cette pratique si injuste faisait dire à Pothier : « Ce droit est exorbitant et particulier à notre coutume. »

A l'inverse, la coutume de Paris limitait l'obligation des sous-locataires à l'égard du propriétaire bailleur à leur propre engagement vis-à-vis du locataire principal; il en résulte que si le locataire avait dans la maison une habitation gratuite, ne devant rien au locataire principal, il n'est pas obligé à payer quelque chose et ses meubles échappent au privilège du bailleur.

§ 2. *Etendue du privilège.*

15. Mais quelle était l'étendue du privilège du bailleur?

Le privilège, dans notre ancien droit, garantissait le paiement des fermages et des loyers, et en général toutes les créances résultant du bail, et des avances faites au locataire ou fermier, quand même ces avances auraient été faites postérieurement au bail, mais en vue de l'exécution du bail.

16. Dans la province d'Orléans, le privilège garantissait le paiement de tous les loyers échus ou à échoir et

de toutes les obligations résultant du bail, sans distinguer si le bail était fait devant notaires ou s'il était purement verbal. C'est ce qu'enseigne Pothier qui écrit dans son *Traité du louage* (n° 236) : « Nous voyons tous les jours ici accorder la préférence aux seigneurs d'hôtel pour toutes les années qui restent à courir de leur bail quoiqu'il n'ait été passé que sous signature privée. »

Autre part le même jurisconsulte dit : « On ne doit pas distinguer, comme le fait Lalande, entre les baux passés devant notaires et ceux faits sous seing privé ou verbaux, car ce n'est pas à l'authenticité, mais à la nature de l'acte qu'est attaché le droit d'hypothèque dont nous traitons, et le droit de préférence qui en est une suite. »

17. Pour la coutume de Paris, au contraire, suivant les actes de notoriété du Châtelet de Paris des 7 février 1688, 24 mai 1702 et 19 septembre 1716 (Denizart, *Actes de notoriété du Châtelet de Paris*, p. 126-127), on fait pour l'étendue du privilège et la préférence du bailleur, une distinction entre les baux faits devant notaires et ceux faits sous signature privée ou verbalement.

Voici le dernier de ces actes de notoriété semblable en tout aux deux qui l'ont précédé. « Nous..., quant à l'étendue de ce privilège et pour quelles quantités de loyers il doit avoir son effet, on distingue s'il y a bail par-devant notaire ou s'il n'y a bail que sous seing

privé et même s'il n'y a point de bail. Dans les deux derniers cas, le privilège du propriétaire contre les autres créanciers du locataire n'a lieu que pour trois termes échus et le courant. »

Quand donc il y a un bail fait devant notaire, le privilège du propriétaire à l'égard des créanciers du locataire s'étend à tous les termes échus et à tous ceux à échoir pendant le temps pour lequel le bail a été fait, sauf cependant dans deux cas : celui de banqueroute du locataire et celui où dans le bail il existait une clause résolutoire autorisant le locataire à résilier le contrat; mais le bail n'est que verbal ou même sous signature privée, le bailleur n'a de préférence que pour trois termes échus et le courant. C'est là l'origine de la distinction que nous trouvons reproduite dans notre Code civil contre le bail authentique et le bail sous seing privé.

17 *bis*. La distinction que nous venons d'établir dans la coutume de Paris n'était cependant pas acceptée par tous les commentateurs de cette coutume; dans tous les cas, la distinction établie par la jurisprudence du Châtelet ne doit pas être étendue à d'autre province que celle de Paris.

§ 4. *Droit de suite établi en faveur du bailleur.*

18. Pour exercer son privilège, le propriétaire, dans le droit coutumier, pouvait non seulement saisir-exé-

cuter ou saisir-gager les meubles du locataire, il avait encore sur ces meubles un droit de suite, contrairement à la règle que les meubles n'ont pas de suite par privilège ou hypothèque.

Si les meubles sont encore en la possession du locataire, à l'échéance et à défaut de paiement des loyers, la coutume d'Orléans accorde au propriétaire un droit d'exécution, c'est-à-dire lui donne le droit de saisir les meubles de son locataire et de les faire vendre ensuite à l'encan, art. 406 : « Un seigneur d'hôtel ou métairie, peut audit hôtel ou métairie, par ses mains, son procureur ou commis, exécuter ou faire exécuter pour trois termes précédents et derniers à lui dus, du loyer au ferme, sans contrat, obligation, ni autorité de justice, appeler avec lui un sergent pour le garder de force et faire signifier la vente des biens saisis. »

Cette exécution pouvait se faire sans titre exécutoire ni permission du juge, contrairement au droit commun.

Dans le même cas, la coutume de Paris accordait dans l'art. 161, au bailleur non payé, le droit de procéder pour les loyers dus, par voie de saisie-gagerie sur les meubles qui se trouvaient dans la maison. « Il est loisible, dit cet article, à un propriétaire d'aucune maison par lui baillée à titre de loyer, faire procéder par voie de saisie-gagerie en ladite maison pour les termes à lui dus pour le louage sur les biens étant en icelle. »

Cette saisie se faisait sans déplacement des meubles, sans titre exécutoire ou permission du juge ; c'était une simple saisie-arrêt qui consistait à saisir et à établir un gardien aux dits meubles pour sûreté de ce qui était dû, mais à la différence de ce qui avait lieu à Orléans, le locateur ne pouvait déplacer les meubles ni faire procéder à leur vente avant d'avoir obtenu une permission du juge.

19. Mais qu'arrivait-il si les meubles étaient déplacés de la maison louée ou de la ferme ? Quoique, dit Pothier dans notre droit français, les meubles n'aient pas de suite par hypothèque, néanmoins on a conservé aux locateurs de maisons ou de métairies le droit de suivre les meubles qui leur sont obligés.

Le bailleur avait donc un droit de suite ; il en était ainsi dans la plupart des coutumes : coutume d'Auxerre, art. 129 : « Meubles n'ont pas de suite par hypothèque, si ce n'est pour louage de maisons. A Orléans, la coutume accordait au bailleur deux moyens pour exercer le droit de suite : la voie d'action et la saisie-gagerie. L'art. 419 est relatif à la voie d'action : « Si le locataire ou autre que le seigneur d'hôtel ou de rente foncière enlevait les biens estant en l'hôtel baillé à loyer, sans le consentement du locateur, iceluy locateur peut appeler ledit locataire ou celui qui a enlevé lesdits biens pour les rétablir audit hôtel pour sûreté de trois termes derniers si tant il en prétend, et autre part contraindre ledit locataire à garnir ladite maison pour un an à advenir. »

20. Les art. 415 et 416 se rapportent à la saisie-gagerie, art. 415 : « Le seigneur d'hostel ou de rente foncière peut poursuivre les biens enlevés de son hostel, et iceux par lui, son procureur ou commis, un sergent appelé, prendre, saisir et enlever par exécution pour la sûreté de ce qui lui est dû pour trois termes échus et deux à échoir pour garnissement dudit hostel. »

Art. 416 : « Et pour le regard des maisons, fermes ou pension d'héritages, le seigneur peut poursuivre les biens enlevés de son hostel pour le payement de trois années échues et garnissement d'une année à échoir. »

L'art. 171 de la coutume de Paris accordait en ces termes le droit de suite au bailleur : « Toutefois, les propriétaires des maisons sises ès-villes et faubourgs et fermes des champs, peuvent suivre les biens de leurs locatifs ou fermiers exécutés, encore qu'ils soient transportés pour être premiers payés de leurs loyers ou pension, iceux arrester jusqu'à ce qu'ils soient vendus et délivrés par autorité de justice. »

21. Les trois articles de la coutume d'Orléans relatifs au droit d'exécution et de saisie-gagerie semblent contredire ce que nous avons dit ailleurs, à savoir que dans la province d'Orléans, le propriétaire avait sa créance privilégiée pour toutes les années échues et les années à échoir.

Pothier nous donne une explication de cette différence : « Il est vrai, dit-il, que la coutume d'Orléans restreint à trois termes échus et deux à échoir, le droit

d'exécuter qu'elle accorde au seigneur d'hostel et le droit de suite, mais sa décision ne doit pas s'étendre au droit de préférence qui est un droit différent. »

La coutume de Paris au contraire ne limitant pas le nombre des termes pour lesquels peuvent être exercés les droits de suite et de saisie-gagerie, il y a lieu de penser qu'ils peuvent s'exercer pour tous ceux qui sont dus au propriétaire, bien que cependant, nous le savons déjà, le droit de préférence n'existe que pour trois termes échus et le courant, suivant la jurisprudence du Châtelet de Paris.

22. Notre droit coutumier exigeait d'une façon générale que le droit de suite fut exercé dans un délai assez court.

Le locateur, dit Pothier, doit exercer ce droit de suite dans un court délai depuis que les meubles ont été transportés hors de la maison ou métairie, sinon le droit qu'avait le locateur sur les dits meubles est purgé.

Quant à la durée de ce délai, on se conformait à l'usage des différents lieux : à Orléans, le bailleur d'une maison avait huit jours pour suivre les meubles qui en avaient été enlevés, le bailleur d'une ferme en avait quarante.

23. Il était des cas où le droit de suite ne pouvait plus être exercé, il en était ainsi notamment : 1° quand le bailleur avait donné son consentement exprès ou tacite à l'enlèvement; 2° quand il avait laissé écouler le

délai dans lequel le droit de suite devait être exercé ; 3° quand les meubles enlevés de la maison ou de la ferme avaient été ensuite vendus sur une foire ou dans un marché ; enfin 4° quand ces meubles étaient vendus judiciairement à l'encan par un sergent.

§ 5. *Rang du privilège du bailleur.*

24. Il nous reste maintenant à déterminer quel était dans l'ancien droit français le rang du privilège du bailleur en concours avec d'autres créanciers privilégiés.

25. Dans la province de Paris, de Ferrière nous indique comme étant préférables à la créance du propriétaire la créance des frais funéraires pourvu que ces frais fussent nécessaires mais non point somptuaires ; le propriétaire était préféré aux médecins, chirurgiens, aux frais de justice et gages des domestiques.

26. Dans la coutume d'Orléans, étaient préférées à la créance du bailleur, les créances suivantes : la créance des frais de justice quand ces frais ont été faits dans l'intérêt commun des créanciers, les frais funéraires *intra justum modum* c'est-à-dire, eu égard à la qualité du défunt ; la créance des médecins, chirurgiens apothicaires, la créance des moissonneurs sur les grains qu'ils ont coupés, la créance des valets de labour pour les services qu'ils ont rendus pendant les quatre mois

courus depuis la saint Jean jusqu'à la Toussaint, dans quelques provinces autres que celle d'Orléans, on préférerait à la créance du propriétaire la créance des charrens et maréchaux pour leurs fournitures de l'année, comme ayant servi à faire valoir la ferme.

DROIT ACTUEL

27. Les rédacteurs de notre Code civil ont aussi maintenu au bailleur d'immeubles les garanties spéciales dont il a joui de tout temps dans le droit romain et dans notre ancien droit; ces garanties répondent, en effet, à une nécessité : se loger est un besoin indispensable à la vie, cultiver les terres et leur faire rendre tous les fruits qu'elles peuvent produire, c'est un intérêt social de premier ordre ; la loi a donc dû faciliter le louage des maisons et des champs en garantissant au bailleur le paiement des loyers et fermages. D'un autre côté, le bailleur d'ordinaire ne connaît pas le preneur, et celui-ci le plus souvent serait dans l'impossibilité de fournir une caution ou une sûreté réelle ; il faut donc une autre garantie au propriétaire. Il y a une sûreté que la nature des choses indique, c'est celle qu'offre le mobilier du locataire ou du fermier : le bailleur est considéré comme un créancier gagiste qui n'a contracté avec le preneur qu'en considération des meubles que celui-ci a apportés dans les lieux loués, c'est de cette idée qu'est né le privilège du bailleur d'immeubles.

Le privilège du locateur repose donc : 1° Sur le motif que l'ordre public est intéressé à ce que le propriétaire soit garanti contre les risques d'insolvabilité du locataire; 2° sur l'intention présumée des parties, et du nantissement effectif qui existe au profit du propriétaire sur les objets apportés dans l'immeuble ou produits par cet immeuble; quoique le propriétaire ne détienne pas directement ces objets, le fait seul qu'ils se trouvent sur son fonds constitue pour lui-même une sorte de possession effective.

28. La loi établit ainsi le privilège du bailleur (article 2102-1° C. civ) : « Les créances privilégiées sur
« certains meubles sont : 1° les loyers et fermages
« des immeubles sur les fruits de la récolte et sur le
« prix de tout ce qui garnit la maison louée ou la
« ferme et de tout ce qui sert à l'exploitation de la
« ferme; savoir pour tout ce qui est échu et pour tout
« ce qui est à échoir, si les baux sont authentiques,
« ou si étant sous signature privée, ils ont une date
« certaine; et dans ces deux cas les autres créanciers
« ont le droit de relouer la maison ou la ferme pour
« le restant du bail, et de faire leur profit des baux ou
« fermages, à la charge toutefois de payer au proprié-
« taire tout ce qui lui serait encore dû.

« Et à défaut de baux authentiques ou lorsqu'étant
« sous signature privée, ils n'ont pas une date cer-
« taine, pour une année à partir de l'expiration de
« l'année courante.

« Le même privilège à lieu pour les réparations locatives et pour tout ce qui concerne l'exécution du bail.

« Néanmoins les sommes dues pour les semences, ou pour les frais de récolte de l'année sont payés sur le prix de la récolte et celles dues pour ustensiles sur le prix de ces ustensiles, par préférence au propriétaire dans l'un et l'autre cas.

« Le propriétaire peut saisir les meubles qui garnissent sa maison ou sa ferme lorsqu'ils ont été dé- placés sans son consentement, et il conserve sur eux son privilège, pourvu qu'il ait fait la revendication ; savoir lorsqu'il s'agit du mobilier qui garnissait une ferme, dans le délai de quarante jours ; et dans celui de quinze jours s'il s'agit des meubles garnissant une maison. »

29. Le privilège est un droit que la qualité de la créance donne à un créancier d'être préféré aux autres créanciers même hypothécaires (art. 2093 C. civ.) ce droit se fonde sur des motifs d'équité ou de droit.

30. Grenier, rapporteur au Tribunal, dit que les privilèges spéciaux mobiliers sont fondés sur deux principes : ou bien le créancier qui a droit au privilège est l'auteur de la chose grevée du privilège en ce sens qu'il l'a mise dans le patrimoine du débiteur et l'en a enrichi, ou bien il a sur cette chose un droit de gage tacite (Locré, t. VIII, p. 258).

31. Ces deux principes reçoivent leur application dans la matière du privilège du bailleur ; ce privilège

porte sur tout ce qui garnit la maison ou la ferme et sur les fruits de la récolte de l'année. Quant aux meubles garnissant une maison ou une ferme, ils servent de garantie au bailleur en vertu d'un gage tacite créé par la loi, d'après l'intention présumée des parties : Le propriétaire, a-t-on dit, naturellement méfiant et ne voulant traiter avec les locataires ou fermiers qu'en toute sécurité, ceux-ci conviennent de lui donner leur mobilier en gage pour le paiement des loyers et fermages et pour l'exécution du bail.

Quant aux fruits de la récolte de l'année, ils sont soumis au privilège parce qu'ils sont des produits du sol et que le sol appartient au bailleur ; c'est la chose du créancier qui a produit les fruits dont s'enrichit le patrimoine du débiteur, il est juste que le bailleur sur ces fruits soit préféré aux autres créanciers, puisque sans le bail les fruits ne seraient pas devenus leur gage (Laurent, t. XXIX, n° 379 ; Colmet de Santerre, t. IX, n° 28 bis et III ; Thézart, *Nant., priv. et hyp.*, n° 335) (1).

Tel est le double principe sur lequel repose le privilège du bailleur, nous allons maintenant voir à qui il est donné et sur quels objets.

(1) A moins d'indications les citations que nous ferons se rapportent aux ouvrages suivants : Grenier, *Traité des hypothèques* ; Persil, *Régime hypothécaire* ; Delvincourt, *Institutes du droit français* ; Duranton, *Cours de droit français* ; Troplong, *Des privilèges et hypothèques* ; Pont, *Commentaire, traité des privilèges et hypothèques* ; Mourlon, *Examen critique du commentaire de Troplong sur les privilèges* ; Massé et Vergé, sur Zachariæ ; Martou, *Des privilèges et hypothèques* ; Aubry et Rau, *Cours de droit civil* ; Laurent, *Principes de droit civil français* ; Thézard, *Du nantissement, des privilèges et hypothèques* ; Colmet de Santerre, *Cours analytique du Code civil*.

CHAPITRE PREMIER

QUI A DROIT AU PRIVILÈGE ?

32. Toute personne qui a donné à bail des immeubles, maisons ou fermes, a droit au privilège, à raison de la créance résultant du bail : ainsi les propriétaires, usufruitiers, ou simples possesseurs peuvent l'exercer, le preneur qui a sous-loué le peut également.

33. Il est vrai qu'à prendre à la lettre les termes de l'art. 2102-1°, il faudrait croire que pour avoir droit au privilège, le bailleur doit être propriétaire ; mais il n'en est rien, le privilège n'est point accordé à raison du droit de propriété, il n'est pas attaché à la personne du propriétaire, il est donné à raison de la qualité des créances qui résultent du bail à tous ceux qui ont droit à ces créances ; si la loi parle du propriétaire seulement, c'est que d'ordinaire le bailleur est propriétaire ; l'art. 819 du Code de procédure civile leverait d'ailleurs tous les doutes s'il en existait, car aux termes de cet article la saisie-gagerie, qui est le moyen par lequel le privilège s'exerce, est permise au principal locataire contre son sous-locataire comme au propriétaire lui-même.

34. Mais le privilège ne peut exister qu'au profit d'un locateur actuel, nanti actuellement comme tel des objets placés sur l'immeuble et il disparaît forcément dès qu'il n'a plus de droit sur cet immeuble ; comme il repose sur un nantissement tacite, il n'existe qu'à la condition de la possession ou détention des immeubles loués par l'intermédiaire duquel le propriétaire bailleur est nanti, il s'éteint dès que par suite d'une vente ou d'une cession de bail, le bailleur primitif s'est dessaisi des immeubles au profit de l'acquéreur ou du cessionnaire ; il en est ainsi alors même qu'il s'agirait des loyers échus avant l'aliénation du fonds ou la cession du bail (MM. Martou, II, n° 389 ; Aubry et Rau, III, § 261 ; Laurent, XXI, n° 383 ; Pont, n° 389 ; Thézart n° 336).

35. C'est en conséquence de ce principe qu'il a été jugé que le bailleur primitif propriétaire ou locataire principal n'a plus de droit de former une saisie-gagerie pour loyers échus antérieurement au dessaisissement, car par le fait de ce dessaisissement il sera censé y avoir renoncé et l'affectation aura passé au nouveau propriétaire (Nîmes, 31 janvier 1829, Sirey, 1820, 2, 105.), les objets qui antérieurement faisaient sa garantie et qu'il était censé posséder deviennent par le fait de l'aliénation de l'immeuble le gage du nouveau propriétaire qui les possède à son tour et qui seul, le cas échéant, peut pratiquer sur eux une saisie-gagerie.

La Cour de Caen, a, il est vrai, jugé en sens contraire, que le vendeur d'un domaine loué à qui des loyers restent dus, ne perd pas par le fait de la vente ni son privilège, ni son droit de saisie-gagerie pour les loyers qui lui sont dus (Caen, 2 juin 1851, Dal., 1854, 2, 603); mais cet arrêt méconnaît évidemment les principes essentiels qui régissent notre matière : nous avons déjà dit, en effet, que bien que le privilège du bailleur prenne sa source dans le bail, il repose en même temps sur l'idée d'un nantissement tacite, or le gage suppose nécessairement la possession, le bailleur le perd donc dès qu'il cesse de posséder, c'est-à-dire, par le fait de la vente ou de la cession du bail.

36. Toutefois, le propriétaire qui a formé antérieurement à la vente une saisie-gagerie sur les meubles de son locataire, conserve le droit de donner suite à la saisie et de faire procéder à la vente des meubles nonobstant l'aliénation de l'immeuble. La Cour de Paris a jugé, en effet, que l'aliénation des lieux loués survenue dans le cours de la procédure ne porte aucune atteinte à la mainmise opérée par la saisie en faveur du poursuivant (Paris, 12 janvier 1848, Dal., 1848, 2, 96). La saisie a eu pour effet de fixer définitivement le droit du créancier en plaçant les objets sous la main de la justice et en les affectant au paiement des créances acquises.

CHAPITRE II

QUELLES CHOSES SONT SOUMISES AU PRIVILÈGE

37. Les choses soumises au privilège sont d'après le texte de l'art. 2102, n° 1, les fruits de la récolte de l'année et le prix de tout ce qui garnit la maison ou la ferme et de tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme. Ainsi le locateur d'une maison a, pour garantie du paiement de ses loyers, un privilège sur tout ce qui garnit sa maison, et le locateur d'un héritage rural, pour garantie du paiement de ses fermages, un privilège à la fois sur les fruits et sur le prix de tout ce qui garnit la ferme et de tout ce qui sert à son exploitation; voyons d'abord le cas d'application du privilège sur les fruits.

SECTION PREMIÈRE

FRUITS DE LA RÉCOLTE DE L'ANNÉE

38 Aux termes de l'art. 2102, le privilège du bailleur à ferme porte sur les fruits de la récolte de l'an-

née. Est-ce à dire que le privilège ne grève pas les fruits des récoltes antérieures? Non, tout le monde admet que les fruits des récoltes des années antérieures aussi bien que les fruits de la récolte de l'année sont soumis au privilège, mais hâtons-nous de dire qu'ils n'y sont pas soumis au même titre.

Le privilège qui grève les fruits de la récolte de l'année procède de l'idée de propriété et de mise en valeur dans le patrimoine du fermier par le propriétaire; tant que les fruits sont encore pendants par branches ou racines, ils sont la propriété du bailleur puisqu'ils adhèrent au sol et qu'ils sont d'ailleurs déclarés immeubles par la loi; dans ce cas même la loi, par surcroît de précaution, accorde au propriétaire le droit de saisie-brandan dans les six semaines qui précèdent l'époque de la maturité ordinaire des fruits (art. 626, 635, C. pr. c.); car bien que les fruits soient immeubles avant leur perception, ils sont destinés à devenir meubles par le fait de leur perception, et il importe quelquefois que le bailleur au moyen d'une saisie simple et rapide puisse assurer à l'avance son droit de gage sur ces fruits à percevoir. Mais le fermier a-t-il récolté les fruits, ils deviennent dès ce moment sa propriété comme meubles, grevés toutefois du privilège du bailleur qui est censé n'en avoir permis au fermier la perception et ne les lui avoir transmis qu'avec la restriction qu'ils seraient grevés d'un droit de gage pour sûreté du paiement des fermages.

Au contraire, pour les fruits des récoltes des années antérieures, on les comprend dans l'expression générale : tout ce qui garnit la ferme ; car les fruits garnissent les granges, celliers, comme les meubles garnissent la maison ; on peut donc appliquer aux fruits récoltés ce que la loi dit des effets mobiliers garnissant les lieux loués.

39. Comme conséquence de cette différence nous devons dire que les fruits des récoltes antérieures à l'année présente ne sont grevées du privilège que lorsqu'ils garnissent les lieux loués, et qu'au contraire les fruits de la récolte de l'année sont soumis au privilège alors même qu'ils sont engrangés au dehors de la ferme ; soit dans la propriété personnelle du fermier, soit chez un tiers. Il faut, mais il suffit que le fermier en ait la possession (Duranton, XIX, n^{os} 73, 77 et 78 ; Valette, n^o 94 ; Aubry et Rau, III, § 261 texte et note 14 ; Thézard, p. 460, n^o 347).

40. Un savant jurisconsulte, M. Laurent, propose un système différent : « Dans notre opinion, dit-il, il n'y a aucune différence entre le privilège qui porte sur la récolte de l'année et le privilège qui porte sur les récoltes des années antérieures. A notre avis la loi entend par la récolte de l'année, les fruits pendants par les branches ou racines ; il est certain que les fruits pendants sont frappés du privilège, toutefois si la loi ne l'avait pas dit, on aurait pu le contester, tandis que pour les fruits récoltés aucun doute n'aurait jamais pu

s'élever, voilà pourquoi la loi n'en dit rien (Laurent, t. XXIX, n° 428).

Ainsi pour M. Laurent, les fruits de la récolte de l'année, et les fruits des récoltes antérieures sont des expressions qui équivalent à fruits récoltés et fruits non récoltés. Nous contestons que telle ait été la pensée des rédacteurs du Code et que tel soit le sens de la loi; car il est manifeste que si, dans l'expression du Code civil : les fruits de la récolte de l'année, on veut comprendre les fruits encore pendants par branches ou racines, on doit y comprendre aussi les fruits qui viennent d'être récoltés; le système proposé par M. Laurent est donc inadmissible.

41. La distinction établie par le texte du Code est d'ailleurs justifiée par le raisonnement : d'une part, en effet, la récolte de l'année correspond à la jouissance du fermier pendant le cours de la même année, il est juste que les fruits de cette récolte garantissent le paiement de ce qui est dû pour cette jouissance; d'autre part, l'origine récente de ces fruits suffit pour que les tiers doivent les considérer comme affectés au paiement du fermage.

Mais au contraire, les fruits des récoltes des années antérieures correspondent à des jouissances déjà anciennes; de plus, leur perception remonte à un temps déjà assez éloigné pour que les tiers les aient crus purgés du privilège du bailleur, à moins cependant qu'ils ne lui soient affectés pour quelque autre cause, ce qui a lieu quand ils garnissent encore la ferme.

Il n'y a aucune distinction à faire entre les fruits déjà perçus et les fruits encore pendants par branches ou racines, le privilège s'étend sur tous également, bien qu'il s'exerce d'une façon différente, pour les premiers par la saisie-gagerie, et pour les seconds par la saisie-brandon.

42. Il peut arriver que le fermier vende les fruits récoltés, les transporte hors de la ferme et en autorise l'enlèvement par l'acheteur, et cela arrivera même très souvent, car les récoltes en général sont destinées à être vendues ; si ces faits se produisent du consentement du bailleur, rien à remarquer ; le privilège cesse, le bailleur y a renoncé ; mais ces faits peuvent se passer sans le consentement exprès ou tacite, ou même contre le gré du bailleur ; nous verrons dans le chapitre où nous traitons de la revendication, quels sont, dans ce cas, les droits du bailleur ?

43. Mais des difficultés sérieuses peuvent surgir lorsqu'un fermier cultive, avec les immeubles que lui a loués un propriétaire, des biens qui lui appartiennent en propre ou qu'il tient à ferme d'autres personnes, et qu'il serre toutes ses récoltes dans les mêmes bâtiments. D'après le principe que le propriétaire bailleur a privilège sur les fruits de la récolte de l'année qui naissent sur son fonds, chacun des deux bailleurs devrait avoir privilège sur les fruits que ses terres ont produits : mais d'un autre côté le propriétaire du bâtiment où ont été engrangés les fruits a aussi privilège

sur ces fruits puisqu'il a privilège sur tout ce qui garnit la ferme. Nous pensons que dans ce cas les tribunaux auront à déterminer, d'après les éléments ressortant des circonstances de la cause, la part dans le prix des récoltes sur laquelle portera le privilège pour chacun des propriétaires; toutefois, nous accordons une préférence au propriétaire du bâtiment dans lequel ont été engrangés les fruits jusqu'à concurrence du loyer de ce bâtiment, parce que, comme nous le dirons plus loin, le gage est préférable à la propriété. Pour éviter d'ailleurs les contestations qui peuvent s'élever dans ce cas, comme aussi pour faciliter au bailleur la surveillance et au besoin la saisie des fruits de la récolte, la loi impose au fermier l'obligation d'engranger dans les bâtiments de la ferme qui a produit ces fruits (art. 1767, C. c.).

44. Si le bail ne contient pas interdiction pour le fermier de la faculté de sous-affermer, et si le fermier usant de cette faculté donne à un sous-fermier le fonds ou partie du fonds qu'il a pris à ferme, le bailleur primitif a privilège sur les fruits et récoltes du sous-fermier, mais seulement jusqu'à concurrence de ce que celui-ci doit au fermier principal, parce que c'est la mesure de son obligation (art. 820, C. pr. c.).

45. Jusqu'à présent nous n'avons parlé que du cas où le preneur est un fermier. Mais que se passera-t-il si un propriétaire afferme ses biens à un colon partiaire? A-t-il le privilège sur les fruits récoltés par le

colon pour la garantie du payement de sa part dans la récolte? On a soutenu la négative, en se fondant sur la nature de ce bail qui semble tenir de la société plus que du louage.

Pour nous, sans vouloir entrer au fond dans la discussion de savoir si le colonat partiaire a plus d'affinité avec la société qu'avec le contrat de louage, nous nous contentons de remarquer qu'on ne peut nier que le propriétaire ne soit dans ce contrat, bailleur en même temps qu'associé, et que la portion des fruits due par le colon partiaire ne constitue un véritable fermage: telle était la loi suivie sous l'ancienne jurisprudence, et telle doit être la solution sous l'empire du Code civil, car si le colonage partiaire a quelque affinité avec la société, le caractère prédominant de ce contrat est celui du bail, et par conséquent nous lui faisons l'application des règles de l'art. 2102, n° 1. C'est ainsi qu'il a été jugé par la Cour d'appel d'Alger (25 juin 1878, C. d'Alger, Dall., 1879, 2, 9); (Aubry et Rau, IV, § 371, note 19; Colmet de Santerre, t. VII, n° 213 *bis*).

SECTION II

DES OBJETS QUI GARNISSENT LA MAISON OU LA FERME ET SERVENT A SON EXPLOITATION

46. Avec les fruits de la récolte de l'année, le privilège du bailleur d'immeubles atteint le prix de tout ce

qui garnit la maison louée ou la ferme de tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme (art. 2102, n° 1).

Et pour donner aux dispositions de notre texte une efficacité sérieuse, la loi contraint, d'une façon indirecte, le locataire ou le fermier à garnir les lieux loués de meubles, en permettant au propriétaire de faire résilier le bail quand le locataire ou le fermier ne garnissent pas les lieux de meubles suffisants ou ne donnent pas d'autres sûretés capables de répondre du loyer ou du fermage.

47. Donc le privilège s'exerce sur tout ce qui garnit la maison louée ou la ferme, et sur tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme.

48. Relativement aux choses qui servent à l'exploitation de la ferme aucune difficulté ne peut s'élever, car évidemment par là, la loi entend parler de tout ce qui peut servir au fermier pour retirer du fonds les fruits qu'il est destiné à produire : tels sont les bestiaux, machines et tous les instruments de travail.

49. Au contraire une grande divergence d'opinions règne entre les auteurs pour la détermination de ce qui garnit la maison ou la ferme ; dans une première interprétation on entend par ce qui garnit la maison louée ou la ferme, toutes choses qui à raison de la destination et pour l'exploitation des lieux doivent y rester d'une manière habituelle et permanente et qui plus ou moins apparents sont de nature à attirer l'attention du locateur et ont pu dès lors entrer dans ses calculs pour

déterminer la confiance qu'il a accordée au locataire (Martou II, n° 407 ; Troplong, I, n° 250 ; Valette, n° 55 ; Dalloz, *Rép.*, n° 246).

50 M. Mourlon en a donné une définition beaucoup plus large (*Examen critique*, t. I, n° 83). Pour lui tous les objets qui se trouvent dans la maison ou la ferme les garnissent, qu'ils soient apportés dans la maison à raison de la destination des lieux ou non, qu'ils soient apparents ou non, il importe peu, par cela seul qu'ils sont dans la maison, ils la garnissent. M. Mourlon invoque à l'appui de sa thèse les textes des coutumes d'Orléans et de Paris, affirmant d'ailleurs que les rédacteurs du Code civil ont reproduit sinon la lettre, du moins l'esprit des textes de ces coutumes :

Ces deux coutumes, en effet, par leurs expressions très générales soumettent en principe au privilège tout ce qui est apporté dans la maison louée (Coutume de Paris, art. 161 : tous les biens étant dans la maison ; coutume d'Orléans : tous les meubles qui se trouvent en son hôtel). Mais est-il bien vrai, comme le prétend M. Mourlon que le Code civil sur ce point reproduise la doctrine des coutumes de Paris et d'Orléans ; la lecture de l'art. 2012, n° 1 de notre Code civil, nous convainc facilement du contraire : en effet, loin de se servir des expressions générales des coutumes, les rédacteurs du Code ont à dessein employé des termes restrictifs : « *tout ce qui garnit la maison ou la ferme.* » mais rien que cela, restant toujours à déterminer, ce

que l'on doit considérer comme garnissant ; le système de M. Mourlon doit donc être écarté.

51. MM. Aubry et Rau ont proposé une troisième définition qui nous paraît mieux répondre en tous points au sens exact de la loi. On doit considérer comme garnissant la maison louée ou la ferme : 1° tous les meubles corporels qui y sont placés à demeure soit pour la commodité et l'agrément de l'habitation, soit pour les usages domestiques ou l'exercice de la profession du locataire, soit comme faisant partie d'une collection ; 2° tous les objets placés, même à temps dans la maison pour y être consommés ou vendus, comme les marchandises, en un mot, toutes les choses qu'on est dans l'habitude de voir dans une maison, qui s'y maintiennent ou qui doivent s'y renouveler d'une façon à peu près constante (Aubry et Rau, t. III, § 281, p. 139 et 142).

Que ces objets soient apparents ou non, il importe peu, le bailleur n'a pas besoin de voir les objets que le locataire apporte dans les lieux loués, car il sait qu'on ne peut habiter une maison sans l'avoir garnie de meubles nécessaires, et s'il s'agit d'une boutique ou d'une fabrique, le bailleur sait encore que la boutique doit être garnie de marchandises, la fabrique de matières premières et d'objets manufacturés, il compte sur tous ces objets pour la garantie du paiement de ses loyers.

52. Sont en conséquence soumis au privilège du

bailleur : les meubles meublants (art. 534), tapisseries, lits, sièges, glaces, pendules, tables, porcelaines et autres de cette nature, les objets placés en évidence dans les magasins, greniers, caves, galeries disposées pour les recevoir, telles que les bibliothèques, les collections de tableaux, de statues, de médailles ou de porcelaines, enfin certains objets renfermés, il est vrai, dans les armoires, mais encore garnissants et soumis dans l'intention des parties au privilège, tels que le linge, la vaisselle et l'argenterie (Duranton, XIX, n^{os} 79 et 88; Laurent, XXIX, n^{os} 411 à 414; ce sont des choses sur la valeur desquelles le bailleur a pu raisonnablement compter. Troplong soutient cependant une opinion adverse estimant que ces choses n'étant point apparentes, le propriétaire bailleur n'a pas pu compacter sur elles pour la sûreté de ses loyers (Troplong, I, n^o 150).

Les marchandises se trouvant dans une boutique, les matières premières et les objets manufacturés dans une fabrique sont aussi grevés du privilège, car si ces choses sont destinées à être vendues, elles sont immédiatement remplacées par d'autres identiques, et, d'ailleurs, elles servent à l'exercice de la profession du locataire.

53. Mais le privilège ne porte ni sur le numéraire, car on n'a jamais dit de l'argent qu'il garnit l'appartement où se trouve le coffre-fort, ni sur les créances, valeurs commerciales ou industrielles, brevets d'inven-

tion, car ce sont des choses incorporelles qui ne peuvent avoir par conséquent aucune situation, ni sur les bijoux et pierreries à l'usage personnel du locataire, car ces objets ne garnissent pas la maison, ils ornent la personne; ni sur les meubles appartenant au locataire, mais placés en dehors de l'immeuble loué, ni enfin sur les vêtements ou le linge de corps, qui bien que se trouvant dans la maison, sont affectés à l'usage personnel du locataire et par suite ne sont pas réputés garnissants (Martou, II, n° 407 et 408; Valette, n° 55; Aubry et Rau, III, § 261).

54. Il peut arriver que le locataire fasse assurer son mobilier ou son risque locatif; le privilège du bailleur s'étend-il à l'indemnité due au locataire en cas de sinistre? Il n'est pas de loi qui accorde au bailleur cet avantage, d'ailleurs, le droit à l'indemnité est une créance personnelle au locataire, et les créances ne sont pas des meubles garnissants, l'indemnité payée en cas d'incendie ne représente point la valeur des meubles couverts par l'assurance, mais bien les primes payées par l'assuré, elle est donc le gage commun des créanciers et se répartit entre eux au marc le franc. (Voir en ce sens l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 8 décembre 1879, D., 1881, 2, 23).

55. Le privilège du bailleur est un droit de gage tacite; il y a pour lui possession suffisante quant à ce droit de gage, dès lors que les objets garnissent sa maison; mais les meubles du preneur cessent d'être

soumis au privilège dès qu'ils ne garnissent plus les lieux loués ; il reste dans ce cas au bailleur le droit de revendication dont nous aurons à nous occuper ci-après.

§ 1. *Meubles des sous-locataires.*

56. A moins de conventions contraires, les locataires ou fermiers peuvent sous-louer ou sous-affermer la maison ou la ferme qu'ils tiennent de première main ; si usant de cette faculté, le preneur sous-loue ou sous-afferme, le privilège du bailleur primitif s'étend-il aux meubles du sous-locataire ou sous-fermier ? A première vue, il semble que l'on doive répondre négativement. Les meubles, en effet, n'appartiennent pas au locataire, le propriétaire doit le savoir ; de plus, le sous-preneur ignore peut-être le nom du propriétaire, il n'a pas contracté avec lui, mais avec le locataire principal qui est son bailleur et envers qui ses meubles sont engagés ; il semble donc que le sous-locataire n'ayant pas traité avec le propriétaire, ses meubles doivent rester libres à son égard. Mais en allant au fond des choses, on s'aperçoit vite qu'il n'en est pas ainsi : les lieux loués n'étant plus garnis en tout ou en partie par des meubles du locataire principal, la garantie à laquelle le propriétaire a droit se trouverait anéantie si les meubles du sous-locataire n'étaient pas substitués dans une cer-

taîne mesure dans cette affectation ; le sous-locataire en apportant ses meubles dans les lieux sous-loués, est censé consentir à ce qu'ils répondent envers le propriétaire au moins jusqu'à concurrence de ce dont il est lui-même débiteur. (Troplong, 1, n° 151 *bis* ; Vallette, n° 57 ; Martou, II, n° 419 ; Aubry et Rau, III, § 264 ; Duranton, XIX, n° 73 ; Colmet de Santerre, VII, *bis*).

C'est ainsi, au reste, que le décide la loi qui accorde au propriétaire une action personnelle et directe contre le sous-locataire (art. 1753) ; mais ce dernier n'est tenu que jusqu'à concurrence du prix de la sous-location dont il peut être débiteur au moment de la saisie, et sans qu'il puisse opposer des paiements faits par anticipation.

La règle est la même quant au privilège sur les meubles du sous-locataire. Le Code de procédure civile qui n'est le moyen de la mise en application des principes du Code civil, permet dans l'art. 820 au propriétaire de saisir-gager pour loyers et fermages dus par le locataire ou fermier de qui ils tiennent les effets des sous-fermiers et sous-locataires garnissant les lieux par eux occupés et les fruits des terres qu'ils sous-louent ; mais ils pourront obtenir mainlevée en justifiant qu'ils ont payé sans fraude et sans qu'ils puissent opposer des paiements faits par anticipation.

Ainsi, tout ce qui est payé sans fraude au locataire principal doit être déduit dans la poursuite exercée sur

les effets du sous-locataire; et pour éviter autant que possible tout moyen de fraude, la loi répute frauduleux tout paiement anticipé, à moins qu'il ne soit fait en vertu d'une stipulation du bail ou en conséquence d'usages reçus.

57. Mais que décider si les meubles apportés dans les lieux loués appartiennent à une personne qui serait logée gratuitement par le locataire principal? Si le propriétaire a su que les meubles apportés par cette personne étaient sa propriété, il ne pourra faire valoir sur eux son privilège, parce qu'il n'a pas dû compter sur ces meubles, et que d'autre part, la personne logée ne lui était nullement obligée.

58. De ce qui précède, il résulte que les meubles du sous-locataire ou sous-fermier sont affectés de deux privilèges : de celui du propriétaire bailleur primitif dans les conditions que nous avons déterminées, et de celui du locataire principal sous-bailleur pour la garantie du paiement de la sous-location. Si les deux privilèges se trouvent venir en concours, celui du propriétaire viendra naturellement en première ligne, et tout ce qui par suite de l'exercice de ce privilège sera payé au propriétaire, sera déduit du prix de la sous-location due au locataire principal.

59. Dans le cas où au lieu d'une sous-location, le locataire fait une cession de bail, nous estimons qu'on doit, aujourd'hui comme dans notre ancien droit, accorder au bailleur privilège sur les meubles du cession-

naire pour l'intégralité du loyer primitif; les résolutions et les actes du locataire ne peuvent point, en effet, modifier jusqu'à les anéantir les droits acquis du propriétaire. Les meubles du cessionnaire répondront donc du loyer comme en répondraient les meubles du locataire, et dans le cas où le cessionnaire ne garnirait pas de meubles suffisants, le propriétaire obtiendrait des juges la résiliation du bail.

§ 2. *Meubles des tiers.*

60. Si parmi les meubles du preneur, le propriétaire quand il exerce son privilège, trouve des effets qui appartiennent à des tiers, ces effets sont-ils soumis au privilège? Si nous ne consultations que le bon sens, nous serions tenté de répondre négativement, car le privilège est un gage tacite; or, on ne peut pas plus donner en gage la chose d'autrui qu'on ne peut l'hypothéquer, donc le droit de gage constitué par le preneur sur des effets appartenant à des tiers est nul de plein droit. L'affirmative cependant ne fait aucun doute: ce droit de gage que le preneur ne peut point donner au propriétaire sur les effets qui appartiennent à des tiers, le propriétaire peut l'acquérir par prescription. Aux termes de l'art. 2279 du Code civil, on peut acquérir la propriété d'un objet mobilier par la possession de bonne foi; nous ajoutons qu'on peut aussi acquérir un

droit réel sur un objet mobilier par la possession de bonne foi ; or, le bailleur a un droit réel sur les objets qui garnissent les lieux loués, un gage tacite ; il y a, pour lui une possession suffisante, quant à ce droit de gage, dès que les objets garnissent sa maison ; le preneur en les introduisant dans les lieux loués les soumet au gage, c'est-à-dire au privilège, le bailleur acquiert privilège sur tous les meubles introduits dans les lieux loués qu'il possède par l'intermédiaire du preneur, bien que celui-ci n'en soit pas propriétaire ; cette possession vaut titre pour lui, à moins cependant qu'il ne soi de mauvaise foi. Cette solution, d'ailleurs, n'a rien d'inique : le propriétaire a compté sur ces meubles ; en les voyant en la possession de son locataire, il a dû croire que celui-ci en était propriétaire, ils ont contribué à lui inspirer confiance, il ne faut pas qu'ils lui échappent contre sa légitime attente, de plus le tiers qui connaissant la situation laisse entrer dans la maison louée des meubles lui appartenant, laisse croire par là même au propriétaire que ces meubles lui serviront de garantie. (Duranton, XIX, n° 86 ; Troplong, I, 151 ; Valette, n° 56 ; Martou, II, 411 ; Aubry et Rau, III, § 261).

61. Pour qu'il puisse se prévaloir du privilège sur les effets des tiers, il faut que le bailleur soit de bonne foi, c'est-à-dire ait la persuasion que ces objets appartiennent au preneur. Le bailleur, sachant que tels meubles possédés par le preneur ne lui appartiennent

pas, n'a pas dû compter sur eux, par suite le droit de gage n'a pas pu naître, ou plutôt, disons avec plus de raison juridique que de même que le possesseur de mauvaise foi de meubles ne peut point repousser la revendication par la maxime qu'en fait de meubles possession vaut titre, de même celui qui possède une chose mobilière en vertu d'un droit de gage, ne peut pas se prévaloir de sa possession contre le propriétaire quand il savait que la chose n'appartenait pas à celui qui lui avait concédé le droit de gage, tel est le cas du bailleur de mauvaise foi.

62. C'est par application de cette idée que l'article 2102, n° 4, décide que le vendeur d'effets mobiliers non payés prime le bailleur lorsqu'il est prouvé que celui-ci savait que le prix des objets garantissant sa maison ou sa ferme était encore dû. De même l'art. 1813 C. c. dit que le cheptel livré par un tiers pour l'exploitation d'un fonds loué ne pourra pas être saisi et vendu pour ce qui est dû au propriétaire du fonds, si celui qui a livré ce cheptel a notifié au propriétaire la livraison.

63. Il n'est pas nécessaire pour que le bailleur soit constitué de mauvaise foi que le tiers lui fasse une notification en règle de son droit sur les objets introduits dans les lieux loués. Une connaissance non équivoque acquise par d'autres voies doit suffire, la bonne foi est perdue du moment que le bailleur a eu connaissance d'une manière quelconque, par l'effet du hasard,

par des informations personnelles ou autrement que tels objets n'étaient pas la propriété du locataire ; la jurisprudence, il est vrai, a varié sur ce point, et les auteurs sont aussi d'avis partagés ; pour nous, nous maintenons notre solution pensant qu'elle est la plus conforme au droit. (Aubry et Rau, V, p. 142 ; Valette, p. 62 ; Martou, II, n° 45 ; Colmet de Santerre, VII, n° 267 *bis*, 11).

Cependant les tiers vraiment soucieux de sauvegarder leurs intérêts ne manqueront pas de notifier leurs droits au bailleur, car c'est à eux qu'incombe la preuve de la mauvaise foi du bailleur, par la notification ils éviteront d'être obligés d'établir la preuve quelquefois très embarrassante de cette mauvaise foi. A défaut toutefois de notification, ils pourront l'établir par tous les moyens de droit, ils pourront recourir à la preuve littérale ou testimoniale, à la simple présomption, à toutes les circonstances de fait. C'est au moment même de l'introduction des objets dans les lieux loués que le bailleur doit être instruit des titres et des droits des tiers. Une connaissance acquise postérieurement ne lui nuirait pas, parce qu'il a eu une juste raison de considérer comme son gage les objets apportés par son locataire. Cette solution, d'ailleurs, est en harmonie avec le droit de l'art. 2279. C'est au moment de l'introduction des effets que le bailleur acquiert le privilège sur ces effets, en supposant qu'il soit de bonne foi en ce moment, il conservera le droit alors même qu'il perdrait sa bonne foi par la suite.

64. Il est cependant des objets mobiliers appartenant à des tiers qui quoique garnissants par leur nature ne sont pas cependant affectés au privilège du bailleur même de bonne foi ; tels sont : les marchandises consignées chez un commissionnaire, les effets des élèves chez un maître de pension et autres semblables ; le motif de cette exception est que l'on présume que le bailleur a eu connaissance du droit des tiers à l'égard des objets mobiliers dont l'introduction dans la maison louée s'explique par la profession du locataire. (Valette, *Des privilèges*, p. 62, n° 5, P. c. Besançon, 28 juillet 1876, D., 1877, 2, 39).

65. S'il est vrai en principe, que les meubles appartenant à des tiers sont soumis au privilège, lorsqu'ils ont été apportés dans la maison pour la garnir, il y a cependant un cas où cette règle reçoit exception. Le privilège ne peut être exercé sur les meubles perdus ou volés, apportés dans les lieux loués par le locataire, mais revendiqués par leur véritable propriétaire dans les trois ans à compter du jour de la perte ou du vol (art. 2279-2°, C. civ.). Le droit de gage ne saurait être mieux protégé que le droit de propriété, or aux termes de l'art. 2279 C. civ., l'acquéreur d'un meuble volé ou perdu ne peut, malgré sa bonne foi, conserver le droit de propriété qu'il a cru acquérir et à plus forte raison le bailleur ne pourra pas rester nanti du gage sur lequel il compte.

Cependant si le meuble perdu ou volé avait été acheté

dans un marché ou d'un marchand vendant de pareilles choses, le privilège du bailleur ne cesserait que tout autant que le propriétaire du meuble volé ou perdu aurait remboursé au locataire, le prix que celui-ci l'avait payé (art. 2280 C. civ.).

CHAPITRE III

QUELLES CRÉANCES SONT GARANTIES PAR LE PRIVILÈGE DU
BAILLEUR? ÉTENDUE DE CES CRÉANCES PRIVILÉGIÉES

SECTION PREMIÈRE

QUELLES CRÉANCES SONT GARANTIES?

66. Le privilège a lieu pour toutes les obligations du locataire ou fermier qui dérivent de la nature même du contrat de bail ou qui peuvent en résulter accidentellement. Le privilège garantit : 1° les loyers et fermages; 2° les réparations locatives et tout ce qui concerne l'exécution du bail, et par là nous entendons, toutes les obligations que la loi ou le contrat imposent au preneur ; telles sont les indemnités dues pour abus de jouissance, pour contributions payées par le bailleur

à la décharge du preneur, la restitution de toutes les garnitures de la propriété.

67. Quant aux obligations du preneur qui résultent des clauses du contrat de bail, il est bien certain qu'elles sont garanties, par le privilège; ainsi le bailleur fait par contrat de bail des avances au preneur, ces avances sont garanties par le privilège à une condition toutefois : c'est que ces avances ont pour cause immédiate l'exécution du bail, car si un prêt en argent était fait au preneur dans l'acte de bail sans qu'il y eût un rapport entre ce prêt et l'exécution du bail, ce ne serait plus une avance, mais un prêt ordinaire, or la loi ne donne pas de privilège pour cause de prêt (Cass. 19 janvier 1880, D., 1882, 1, 79).

Ainsi un maître de forges loue son usine et s'engage dans le bail à fournir au locataire le bois nécessaire pour l'entretien de l'usine, il a été jugé que cette avance est privilégiée (Bordeaux, 7 août 1833). Il en est de même des fournitures de betteraves que le bailleur s'engage à fournir à son preneur pour l'exploitation de l'usine (Dal., *Rép. priv.*, n° 264).

68. Mais si les avances au lieu d'être stipulées par une clause du bail, ne le sont que par une convention intervenue dans le cours du bail, déciderons-nous de même? La question est controversée; quant à nous, nous revenons toujours à notre principe : si ces avances ont été faites en vue de l'exécution du bail elles sont privilégiées, mais si elles n'ont pas pour cause cette

exécution du bail elles ne donnent point lieu au privilège. Telle était la tradition de l'ancienne jurisprudence ; Pothier, parlant des avances consenties depuis le bail, avoue bien qu'il y a des difficultés à les privilégier. Cependant, dit-il, il paraît que l'usage a étendu à ces avances le droit des seigneurs de métairie, surtout lorsqu'elles consistent en grains ou autres espèces et qu'on ne peut douter qu'elles ont pour objet de faire valoir la métairie (Pothier, *Traité de louage*, n° 254).

Cette solution a pour elle l'autorité de beaucoup de savants auteurs, la jurisprudence est aussi dans ce sens (Angers, 21 août 1821 ; Limoges, 26 août 1848 ; Dal., *Rép. priv.*, n° 2614 ; Alger, 25 juin 1878 ; Dal., 1879, 2-209 ; Troplong, I, n° 151 ; Martou, II, n° 405 ; Vallette, n° 60 ; Thézard, n° 342. — *Contra* : Grenier, II, n° 306 ; Persil, sur art. 2102-1°).

SECTION II

ÉTENDUE DU PRIVILÈGE RATIONE TEMPORIS

69. La créance des loyers et fermages est ordinairement de beaucoup la plus considérable des créances privilégiées du bailleur ; revenons donc à cette créance et voyons pour quelle durée de temps elle est privilégiée.

Remarquons tout d'abord, que pour que le bailleur puisse exercer ce privilège, il faut qu'il y ait concours de créanciers, et conflit entre le bailleur et la masse des créanciers du locataire, si le bailleur vient seul saisir les meubles de son locataire, et les vend sans opposition de la part des autres créanciers, il n'y a pas, dès lors, lieu à l'exercice du privilège dont l'effet essentiel est d'accorder un droit de préférence, ce qui ne peut avoir lieu dans ce cas ; le bailleur se paye des loyers échus mais non des loyers à échoir, puisque la créance de ceux-ci n'est pas exigible ; et si après la saisie et la vente, il ne reste pas suffisamment de meubles pour garantir le paiement des loyers à échoir, il lui est permis de demander, conformément à la loi, ou l'apport de nouveaux meubles, ou la résiliation du bail.

L'exercice du privilège du bailleur suppose nécessairement qu'à la suite de la faillite ou de la déconfiture du locataire, des meubles sur lesquels le privilège était établi ont été transformés en argent et de plus qu'un conflit existe entre le bailleur créancier privilégié et les autres créanciers du locataire pour la distribution de la somme provenant de la vente de ces meubles ; la faillite ou la déconfiture du locataire ne donnant pas par elles seules lieu à l'exercice du privilège, il faut en outre que les meubles qui garnissent les lieux loués soient vendus et transformés en argent.

Une loi récente (loi du 12 février 1872) s'est occupée

du cas spécial de l'exercice du privilège par suite de la faillite du locataire ; nous étudierons dans un chapitre spécial l'étendue et la conséquence de cette loi.

70. Si donc un locataire se trouvant dans l'impossibilité de faire face à ses engagements est mis en déconfiture et si le bailleur pour obtenir le paiement de ses loyers veut recourir à l'exercice de son privilège, pour combien d'années peut-il se prévaloir du privilège ? Il faut distinguer deux hypothèses : 1° celle où le bail est authentique, ou bien, étant sous seings privés, à date certaine ; 2° celle au contraire où le bail est sous seings privés sans date certaine, ou purement verbal.

§ 1^{er}.

71. *Première hypothèse.* — Quand le bail est authentique ou qu'il a date certaine avant l'événement qui a mis les meubles du débiteur sous la main de justice (saisie, faillite, ou décès du locataire suivi d'acceptation bénéficiaire), le bail est bien certain, il n'est pas fait en fraude des droits des autres créanciers, le bailleur et le preneur n'ont point colludé pour accroître le prix de la location, le bail alors s'exécute complètement dans le passé et l'avenir, c'est-à-dire que le bailleur se fait colloquer pour tous les loyers échus non payés et pour tous les loyers à échoir.

Pour les loyers et fermages échus, on le comprend

à merveille, puisqu'ils représentent une créance complètement acquise et exigible et dont l'équivalent a été fourni au débiteur ; mais en se faisant colloquer pour tous les loyers et fermages à venir, le bailleur a l'avantage de toucher immédiatement et en une seule fois des créances qu'il n'aurait touchées que périodiquement pendant la durée du bail. La loi est cependant formelle, et d'ailleurs sa disposition s'explique aisément, les loyers à échoir forment une créance à terme, puisque les deux parties se sont obligées l'une à faire jouir des lieux loués et l'autre à payer régulièrement les termes ; si le locataire se trouve déchu du bénéfice du terme par sa faillite ou sa déconfiture, le créancier a donc le droit de se faire payer à la charge de maintenir de son côté le bail et de laisser l'immeuble à la disposition du débiteur ou de ses ayants droit. A cet argument on peut ajouter cet autre que le bailleur n'a consenti à louer que parce que les meubles du locataire lui garantissaient le paiement de ses loyers, or par le fait de la faillite ou de la déconfiture les meubles vont être vendus au profit de la masse des créanciers et les loyers à venir compromis, il était donc équitable de donner au bailleur une préférence pour les loyers à venir et de lui en assurer le paiement.

Ainsi donc dès que s'ouvrira, pour quelque cause que ce soit, une distribution sur le prix du mobilier à lui affecté, le bailleur se fera colloquer et payer par préférence à tous les autres créanciers, pour tous les

loyers échus non payés ni prescrits, et pour tous les loyers à échoir jusqu'à la fin du bail.

La loi met sur la même ligne le bail authentique et le bail sous seings privés ayant date certaine ; la date sera acquise conformément à l'art. 1328 C. civ. par la mort de l'un des contractants, l'enregistrement du bail ou la mention de ce bail dans un acte authentique, mais elle devra l'être avant la saisie ou la faillite, car ces deux faits ont pour résultat de placer les meubles du débiteur sous la main de la justice, de lui en retirer la disposition, dès ce jour aucun droit de préférence ne peut être accordé à l'un des créanciers au préjudice des autres, le sort de chaque créancier est définitivement fixé.

§ 2.

72. *Deuxième hypothèse.* — Quand le bail n'est pas authentique, ou étant sous seings privés il n'a pas date certaine, on peut justement le suspecter : il est à craindre qu'aux conventions primitives, les deux parties n'aient substitué des conditions différentes plus favorables au bailleur au détriment des autres créanciers, ils pourraient par cette collusion frauduleuse soit attribuer au bail une durée plus longue que celle qui avait été convenue d'abord, soit établir un prix supérieur à celui qui avait été véritablement établi, de façon à faire absorber le mobilier du débiteur insol-

vable par le privilège du bailleur au détriment de la masse des créanciers.

Aussi la loi dans ce cas restreint elle le privilège « Et A défaut de baux authentiques, ou lorsque étant sous signature privée, ils n'ont pas date certaine, pour une année à partir de l'expiration de l'année courante » (art. 2102-1° C. civ.).

73. Le privilège garantit une année à venir, cela est certain et résulte des termes mêmes de la loi, mais que décider pour l'année courante et les années échues. Faut-il prendre le texte à la lettre, ou au contraire admettre que le privilège, même dans cette hypothèse garantit dans une mesure plus ou moins étendue les années échues ? Cette question a donné lieu à plusieurs systèmes :

74. 1° D'après les partisans du premier système, le bailleur n'a privilège ni pour les années échues, ni pour l'année courante, une seule année est privilégiée une année dans l'avenir. Cela résulte, dit-on, de la loi elle-même ; que dit en effet l'art. 2102 ; que le bailleur aura privilège pour une année, est-ce une année prise dans le passé ; est-ce l'année courante ? Non, le texte est formel, c'est pour l'année à venir qui suivra l'expiration de l'année courante. L'article, à la vérité, étend le privilège « à tout ce qui est échu, » mais ce membre de phrase se rapporte à l'hypothèse où le bail a date certaine ; qu'on lise l'article et l'on s'en convaincra facilement, les phrases, qui prévoient

les deux hypothèses des baux avec date certaine et des baux sans date certaine ou purement verbaux, sont en effet non seulement séparées par des propositions incidentes, elles ne sont même pas dans le même alinéa. Les privilèges, dit-on aussi, sont de droit étroit, ils ne peuvent pas être étendus en dehors des termes spécialement prévus par la loi ; or ce qui apparaît, à première vue, c'est que, dans notre cas, le privilège ne garantit qu'une année à venir à partir de l'année courante; on ne peut donc arbitrairement, sans violer la loi, l'étendre aux années échues et même à l'année courante.

Enfin les partisans de ce système trouvent un argument qui leur paraît décisif dans une discussion qui s'engagea au Conseil d'Etat : M. Treilhard répondant à une observation de M. Begouen qui demandait que le privilège quant aux biens ruraux fut affranchi de la certitude de date, déclara « que la section de législation aurait craint de donner ouverture à la collusion si elle eut attaché cet effet, de donner le privilège aux baux qui n'ont pas une date certaine pour un temps plus long que l'espace d'une année (V. Fenet, XV, p., 352) (Grenier, *Hypothèques*, t. II, n° 309 ; Bordeaux, 17 déc. 1829, S., 1040, 2202).

75. 2° Le bailleur dans le deuxième système a privilège pour l'année à venir qui suit l'année courante et pour cette année courante. Le texte, il est vrai, ne comprend pas expressément l'année courante, mais elle doit y être considérée comme contenue implici-

tement. Comment, en effet, concevoir que le bailleur ait le droit de se faire payer les loyers d'une année à venir, tandis qu'on lui refuserait d'être colloqué pour les loyers de l'année courante. Si la loi présume pour une année à venir la sincérité du bail, quoique sans date certaine, et bien qu'il soit douteux puisque le bail réel aurait pu finir après l'année actuelle, à plus forte raison doit-on admettre la sincérité du bail de l'année courante dont l'existence est hors de doute. Les partisans de l'opinion qui réduit le privilège à l'année qui suivra l'expiration de l'année courante, invoquent il est vrai, une discussion qui eut lieu au Conseil d'Etat (que nous avons rapportée plus haut) ; mais cette discussion n'est pas assez précise pour être considérée comme décisive ; elle n'a pas d'ailleurs abouti à une résolution définitive, mais à un simple renvoi à la section de législation, et l'on ne trouve nulle part une trace de la suite donnée à ce renvoi. A leur tour les partisans du second système trouvent un appui considérable dans l'autorité de M. Tarrible, qui après avoir concouru comme tribun à la confection du Code civil, a soutenu cette interprétation comme orateur du gouvernement dans l'exposé des motifs de l'art. 819 du Code de procédure civile. « Le Code civil, a dit M. Tarrible a accordé au propriétaire un privilège sur les fruits de la récolte de l'année et sur le prix de tout ce qui garnit la maison ou la ferme pour l'entière exécution du bail s'il y a date certaine, ou pour l'exécution de

l'année courante et de la suivante, lorsque le bail n'a ni authenticité ni date certaine... il est juste d'assurer de plus en plus l'efficacité de ce privilège en donnant au propriétaire des moyens prompts et faciles de l'exercer. » Que le privilège ne garantisse pas les loyers échus, cela est possible et raisonnable, car il y a faute de la part du bailleur à laisser cumuler les loyers que les tiers peuvent même supposer avoir été payés, mais pour les termes de l'année courante, on ne peut plus dire qu'il y ait faute, car il est difficile de supposer que ces termes aient été payés par anticipation, ils doivent donc être privilégiés.

Ce second système, nous devons le reconnaître est empreint de plus de justice que le premier, il a aussi des défenseurs très autorisés et est même la règle du Code civil italien ; cependant il est encore à notre sens insuffisant ; il a le défaut à notre avis d'être arbitraire et sur tous les points contraire à la loi qui ne peut souffrir que deux interprétations qui consistent : ou à s'en tenir strictement au texte et n'accorder le privilège que pour une année à partir de l'expiration de l'année courante, ou à admettre que la restriction qui est faite ne porte que sur la totalité des années à échoir, le privilège subsistant pour tous les loyers échus. (Delvincourt, t. III, p. 273 ; Pont, n° 127 ; Persil, sur l'article 2102, n° 22 ; Valette, n° 63).

76. 3° Un troisième système assez ingénieux, mais qui n'a assurément convaincu personne, a été présenté

par M. Mourlon. Cet auteur propose d'appliquer purement et simplement la règle observée autrefois dans le ressort de la coutume de Paris et de faire porter le privilège sur le terme courant et les trois derniers termes échus.

Le système de M. Mourlon torture trop vivement le texte de notre Code civil pour qu'il soit un seul instant admissible. Comment peut-on, en effet, soutenir que le législateur ait, tout en songeant au terme courant, écrit l'année courante, et que, pensant aux trois derniers termes échus, il ait écrit une année à partir de l'année courante. Tout cela est impossible. D'ailleurs si les rédacteurs du Code avaient voulu maintenir sur ce point la jurisprudence du Châtelet de Paris, ils auraient simplement reproduit la formule si claire des actes de notoriété du Châtelet ; s'ils ne l'ont point fait, c'est qu'ils n'ont pas accepté la jurisprudence du Châtelet (Mourlon, I, n^{os} 97 à 101).

77. 4^o Enfin un quatrième et dernier système, plus large que les autres et plus rationnel, donne privilège au bailleur non seulement pour une année à venir et l'année courante, mais aussi pour toutes les années échues, en un mot pour tout le passé, pour le présent, et pour une année à venir ; c'est le système que nous adoptons parce qu'il nous paraît le mieux répondre à une juste interprétation de la loi. Quelle a été en effet la pensée du législateur ? Restreindre le privilège pour les années à venir en fixant à une seule année les ter-

mes privilégiés ; il est muet à l'égard des années échues et de l'année courante ; et il est certain que s'il avait voulu restreindre l'application du privilège pour les termes échus, il aurait d'une manière expresse posé ces limites dans la loi. Les années passées et l'année courante restent donc sous l'empire du privilège de l'art. 2102, or nous savons que ce privilège garantit tous les loyers et fermages.

On comprend à merveille que le bailleur ne soit pas colloqué pour toutes les années à échoir, car il était à craindre qu'en prévision de la saisie ou de la faillite, le bailleur et le preneur ne s'entendissent frauduleusement pour assigner au bail, au préjudice des autres créanciers, une durée plus longue que celle qu'il devait avoir en réalité, fraude qu'il eût été difficile et souvent impossible de découvrir et de prouver.

Mais à l'égard des années échues, quelle raison y a-t-il de restreindre le privilège ?

Craint-on que le locataire ne fasse disparaître la preuve des paiements des loyers échus en déchirant les quittances et n'allègue ensuite que ces loyers n'ont pas été payés. Contre cette fraude les créanciers n'ont pas d'autre arme que celle du droit commun, ils peuvent prouver par tous les moyens possibles que ce paiement a eu lieu ; d'ailleurs, cette fraude est aussi bien à craindre dans le cas où le bail est authentique, car même alors les quittances peuvent être détruites, et cependant la loi accorde expressément dans ce cas

le privilège pour tout ce qui est échu ; la certitude ou l'incertitude de la date sont donc sans importance pratique en ce qui concerne les loyers échus, par suite le législateur n'a pas dû s'en préoccuper.

Craint-on encore que le bailleur et le locataire n'exagèrent la durée du bail dans le passé ? Cette crainte est chimérique : l'entrée en jouissance est un fait de notoriété publique et la dissimulation qu'on tenterait pour en fausser la date serait facilement démasquée. On pourrait peut-être, il est vrai, grossir plus facilement le prix du bail, mais cette fraude n'est pas très dangereuse, car il est certain que s'il y avait une exagération de quelque importance, on pourrait l'établir par témoins, expertise ou autrement.

Et qu'on ne vienne pas dire que le bailleur est coupable d'avoir laissé cumuler les loyers et fermages en n'exigeant pas d'une façon régulière leur paiement, et d'avoir ainsi laissé s'accroître une dette qui pourra être ruineuse pour les autres créanciers du preneur. Ce reproche peut être fait aussi au bailleur qui présente un bail avec date certaine. Qu'on provoque en cette matière de sages et prudentes réformes, nous y applaudirons de tout cœur. Le législateur belge nous a précédé dans cette voie : l'art. 20 de la loi du 16 décembre 1851 sur la revision du régime hypothécaire restreint le privilège du bailleur pour les années échues à deux années s'il s'agit d'une maison ; trois années s'il s'agit d'une ferme que le bail ait ou non date

certaine; qu'on introduise dans notre législation de semblables réformes, nous le désirons ardemment, le crédit des industriels et des fermiers agriculteurs ne pourrait qu'y gagner puisque la réforme aurait pour effet de rassurer les autres créanciers; mais tant que la loi actuelle existera, il faudra l'appliquer dans toute sa rigueur sous peine de la violer. Ce système depuis longtemps consacré par la jurisprudence se fonde encore sur l'art. 815 du Code de procédure civile qui permet au propriétaire de saisir les meubles pour les loyers et termes échus, soit qu'il y ait bail, soit qu'il n'y en ait pas. Or, il y a une relation intime entre la saisie-gagerie et le privilège du bailleur, et la loi ne distingue pas pour les loyers échus suivant que le bail a ou non date certaine. (Duranton, XIX, n° 92; Troplong 156, I., Dalloz, *Jur. gén. Priv. et hyp.*; n° 275, Massé, *Droit com.*, VI, n° 2949; Aubry et Rau, § 261, note 27; Thézard, p. 154; Cass. 28 juillet 1824, S., 25, 1, 54; Lyon, 28 avril 1847, D., 48, 2, 86; Metz, 6 janvier 1859, S., 59, 2, 129).

§ 3. *Comparaison du droit civil français avec le droit civil belge et le droit civil italien, relativement à l'étendue du privilège.*

78. Il ressort de notre étude sur l'étendue du privilège, qu'à l'exception du cas où le preneur est un com-

merçant failli, cas prévu et réglé par une loi spéciale, notre Code civil privilégie la créance du bailleur pour tous les termes échus et non payés, pour les termes en cours et pour tous ceux à échoir pendant toute la durée du bail, quand le bail est authentique ou tout au moins a date certaine avant la saisie, et quand le bail est sous signature privée, pour tous les loyers échus, pour l'année courante et pour une année à venir à partir de l'expiration de l'année courante.

79. La loi belge du 16 décembre 1851 sur le régime hypothécaire, a sur ce point sensiblement modifié la disposition de l'art. 2102-1° de notre Code civil qui est, comme l'on sait, toujours en vigueur en Belgique. C'est l'art. 20 de cette loi qui détermine l'étendue de la créance privilégiée, il est ainsi conçu : « Les créances privilégiées sur certains meubles sont : 1° les loyers et fermages des immeubles sur les fruits de la récolte de l'année et sur le prix de tout ce qui garnit la maison louée ou la ferme, et de tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme ; savoir pour deux années échues s'il s'agit d'une maison, pour trois années échues s'il s'agit d'une ferme, en outre pour l'année courante ainsi que pour celle qui suivra, et même si les baux sont authentiques, ou si étant sous signature privée, ils ont une date certaine, pour tout ce qui est à échoir.

Que le bail soit authentique ou sous seing privé, la loi nouvelle n'accorde privilège au bailleur, quant au temps passé que pour deux années échues s'il s'agit

d'une location de maison et pour trois années échues s'il s'agit d'un bail à ferme. Nous savons que dans les mêmes cas notre Code accorde privilège pour toutes les années échues. Quant aux loyers à venir, il n'est en rien innové par la nouvelle loi sur les dispositions de l'article 2102-1° ; tous les loyers à venir sont privilégiés si le bail est authentique, ou si étant sous signature privée il a date certaine avant la saisie ou la faillite du preneur ; que si, au contraire, le bail est sous seing privé une année à venir seulement est privilégiée.

80. Le Code civil italien, promulgué à Florence, le 23 juin 1865, qui est sur beaucoup de points la reproduction assez exacte du nôtre, contient aussi une restriction quant à l'étendue du privilège pour les loyers échus.

C'est ainsi que s'exprime l'art. 1958 C. c. italien qui correspond à l'art. 2102 de notre Code civil : « Ont privilège spécial : 3° les créanciers pour loyers et fermages des immeubles sur les fruits récoltés de l'année, sur les denrées qui se trouvent dans les habitations et bâtiments dépendant des fonds ruraux et provenant de ces mêmes fonds et sur tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme ou à garnir la ferme ou la maison louée.

Ce privilège a lieu pour la créance de l'année courante, de la précédente et des termes à échoir portés par les baux s'ils ont date certaine, et seulement pour la créance de l'année courante et de la suivante si les baux n'ont pas date certaine. Dans ce cas, les autres

creanciers ont le droit d'être subrogés aux droits du preneur, de sous-louer... » (Code civil italien, traduction de M. Orsier, art. 1958).

Le Code civil italien n'accorde donc privilège que pour l'année courante, la précédente et les termes à échoir, si le bail a date certaine, et pour l'année courante et la suivante, si le bail n'a pas date certaine.

OBSERVATION

81. Une restriction importante va probablement être bientôt apportée à l'étendue du privilège du bailleur dans le cas de bail à ferme, et bien que cette innovation ne soit encore qu'à l'état de simple projet de loi soumis aux délibérations du pouvoir législatif, nous croyons cependant devoir en faire mention ici.

Depuis longtemps, on se plaint unanimement de l'état d'infériorité où se trouve l'agriculture relativement aux autres industries, et la gêne dont elle souffre est, dit-on, due en partie à la législation civile qui la régit actuellement.

L'insuffisance des capitaux agricoles, dit M. Cauwès, est malheureusement un fait très général et qu'il faut déplorer (*Précis d'économie politique*, t. II, p. 592).

Et plus loin, le même auteur ajoute : « les moyens de faciliter le crédit agricole consistent dans l'amélioration des lois rurales ; peut être pourrait-on, en modifiant les règles de la loi civile relatives aux récoltes sur pied, en autoriser le nantissement comme valeur mobilière et la saisie-exécution. »

Dans le but de protéger la propriété, le législateur

a sacrifié quelque peu la culture aux fonds, en entourant d'entraves l'action des fermiers dont l'industrie repose sur l'exploitation du sol.

A l'époque de la rédaction du Code civil, l'agriculture était dans une situation très peu avancée, les procédés étaient simples et le capital nécessaire à l'exploitation agricole très minime ; dans ces conditions le législateur ne pouvant prévoir les profondes modifications économiques qu'un demi-siècle de progrès a produites, ne s'est préoccupé que de la sauvegarde du fonds sans grand souci de l'industrie.

Mais aujourd'hui, les conditions d'exploitation du sol sont notablement modifiées, l'outillage représente maintenant un capital important, les améliorations foncières ont été modifiées et multipliées, enfin la culture de plus en plus intensive nécessite des avances de plus en plus considérables.

82. Ce qui manque donc aux cultivateurs pour l'amélioration de leur industrie, ce sont les avances, ce sont les capitaux ; or, ceux qui en sentent le plus le besoin, c'est-à-dire les fermiers et les métayers, peuvent le moins facilement se les procurer. A la rigueur, le propriétaire qui exploite lui-même son domaine a la faculté d'emprunter en donnant en garantie sa propre terre. Mais le fermier, lui, n'a que ses récoltes et son matériel de culture ; or, dans l'état actuel de la législation, aucune de ces deux valeurs ne peuvent lui servir d'instrument de crédit.

D'une part, en effet, le propriétaire locateur est nanti pour l'exercice du bail d'un privilège qui immobilise le gage, si supérieur qu'il soit à la créance du bailleur.

D'autre part, la loi ne permet pas au fermier de donner en gage ses récoltes ou ses instruments de culture, car elle exige nécessairement que l'objet offert en garantie soit matériellement remis au bailleur de fonds. Et comme le fermier a besoin de conserver la possession de ses récoltes et de son outillage, il ne peut les donner en gage.

83. C'est pour remédier à cette situation, que le gouvernement a rédigé un projet de loi qu'il a soumis aux délibérations des Chambres. (Projet de loi sur l'organisation du crédit agricole mobilier présenté par le ministre de l'agriculture et par le ministre des finances; déposé sur le bureau du Sénat le 19 juillet 1882). (*J. Off.*, 20 juillet 1882 et 6 août 1882) (1).

Le projet de loi remédie aux deux inconvénients que nous avons signalés : 1° il permet au fermier d'emprunter sur ses récoltes et son matériel d'exploitation sans les remettre au bailleur de fonds, c'est-à-dire qu'il établit le prêt sur nantissement sans tradition du gage au créancier; les banques coloniales peuvent ouvrir des crédits sur récoltes non coupées dans ces conditions; 2° il restreint le privilège du propriétaire

(1) On peut lire sur le même sujet : Étude de M. Victor Brants sur le projet de loi présenté par le gouvernement belge sur les prêts agricoles. (*Bulletin de la Société de législation comparée*, mai 1882, n° 5, p. 351).

bailleur sur les récoltes et sur le matériel d'exploitation. Nous avons vu que l'art. 2102-1° du Code civil accorde au propriétaire une action indéfinie sur ces objets pour le paiement de tous les termes de la location et pour l'exécution des clauses du bail. Ce droit exorbitant et souvent disproportionné avec les intérêts à sauvegarder, gêne singulièrement le fermier lorsqu'il veut emprunter sur nantissement. Les auteurs du projet de loi limitent le privilège du bailleur d'un fonds rural en concours avec un créancier gagiste aux deux dernières années échues, à l'année courante et à une année à venir à partir de l'expiration de l'année courante ; le propriétaire peut aussi exercer son privilège pour tout ce qui concerne l'exécution du bail.

Dès lors, les objets susceptibles d'être donnés en nantissement ne seront affectés que dans ces limites du privilège du bailleur. Toute la valeur supplémentaire constituera le crédit du fermier et lui servira à obtenir des avances sur nantissement.

84. Le projet de loi sur le crédit agricole est divisé en deux titres : le premier ayant trait au nantissement agricole contient des dispositions sur le nantissement sans tradition, et la réduction du privilège du propriétaire ; le deuxième traite de la « commercialisation » des engagements de l'agriculteur.

85. Nous en détachons quelques articles qui se rapportent particulièrement à notre matière.

Art. 1. Le privilège de l'art. 2102-2° du Code civil

existe indépendamment de la mise en possession du créancier gagiste quand le gage a pour objet : une récolte encore pendante, des produits récoltés, des coupes ordinaires de taillis ou de futaies régulièrement aménagées dans l'année qui précède celle de l'abatage, des ustensiles agricoles ou des animaux, mais seulement lorsque ces ustensiles ou animaux ont été attachés au fonds rural par un fermier colon ou métayer.

Art. 12. Le créancier gagiste est réputé saisi du gage à partir de la transcription. En conséquence, son privilège à l'égard des autres privilèges mobiliers établis soit par les art. 2101 et 2102 du Code civil, soit par les lois spéciales a le même rang que si le créancier avait été mis réellement en possession.

Art. 13. Le privilège du bailleur d'un fonds rural ne peut être exercé à l'encontre du créancier gagiste, même quand le bail a acquis date certaine, que pour les fermages des deux dernières années échues, de l'année courante, et d'une année à partir de l'expiration de l'année courante, ainsi que pour tout ce qui concerne l'exécution du bail.

La disposition contenue dans le paragraphe précédent ne s'applique pas aux baux ayant acquis date certaine avant la promulgation de la présente loi.

Toutefois le propriétaire qui, en vertu des dits baux, a privilège pour tout ce qui est échu et pour tout ce qui est à échoir ne pourra s'en prévaloir sur les objets don-

nés en gage dans les conditions déterminées par la présente loi, si les autres biens suffisent pour le désintéresser.

Art. 16. Tous les privilèges mobiliers s'exercent dans l'ordre de leur classement sur les indemnités dues par les compagnies d'assurances contre l'incendie, contre la grêle, contre la mortalité des bestiaux, et les autres risques agricoles.

86. Ainsi donc, si le projet de loi sur le crédit agricole mobilier est adopté par le pouvoir législatif, le bailleur, lorsque son preneur sera un fermier, et lorsqu'il exercera son privilège à l'encontre d'un créancier gagiste, verra ce privilège restreint sur les récoltes pendantes ou coupées, sur les ustensiles aratoires et sur les animaux employés à l'agriculture par son fermier, aux deux dernières années échues, à l'année courante et à une année à venir, sans faire la distinction si le bail a acquis ou non date certaine; tout ce qui pourra être dû au propriétaire pour l'exécution des clauses du bail sera aussi privilégié.

Mais il reste bien certain, qu'à l'encontre de tout autre créancier que celui désigné par l'art. 1^{er} du projet de loi, le privilège du bailleur reste intact et tel que l'a organisé l'art. 2102 du Code civil; le privilège du propriétaire reste même entier à l'encontre du créancier gagiste, en ce qui concerne les meubles garnissant la maison du fermier; c'est en effet ce qui ressort de l'art. 1^{er} qui ne comprend dans son énumération que

les récoltes pendantes ou coupées, les coupes de bois taillis ou de futaie, les ustensiles agricoles et les animaux attachés au fonds rural par le fermier.

L'art. 16, à l'occasion du cas spécial du créancier gagiste, pose des règles générales applicables à tous les privilèges mobiliers. Les dispositions de cet article tranchent définitivement, dans le sens de l'affirmative, la question que nous avons posée (voir n° 54) de savoir si le privilège peut être exercé sur l'indemnité due en cas de sinistre, par l'assureur au locataire qui a fait assurer son mobilier. Depuis longtemps la loi belge avait résolu cette question dans le même sens ; l'art. 10 de la loi du 16 décembre 1851, sur la revision du régime hypothécaire, porte en effet : « Lorsqu'un immeuble, des récoltes ou des effets mobiliers auront été assurés, soit contre l'incendie, soit contre tout autre fléau, la somme qui, en cas de sinistre, se trouvera due par l'assureur, devra, si elle n'est pas appliquée par lui à la réparation de l'objet assuré, être affectée au paiement des créances privilégiées ou hypothécaires, selon le rang de chacune d'elles (Martou, I, p. 261).

CHAPITRE IV

DU DROIT DE RELOCATION QUI APPARTIENT AUX AUTRES CRÉANCIERS DU PRENEUR.

La loi en accordant au bailleur le droit de se faire payer par anticipation les loyers à venir, a, par une mesure équitable, permis aux autres créanciers de relouer la maison ou la ferme pour s'indemniser du dommage que le plein exercice du privilège leur fait éprouver. Leur droit de relocation toutefois est subordonné à la condition du paiement au bailleur de tout ce qui lui serait encore dû, faute de quoi ce dernier peut demander la résiliation du bail. A cette condition, le droit au bail du locataire, quitte de toute charge, devient le gage de ses autres créanciers comme le surplus de son patrimoine. Ils ont le droit d'expulser le débiteur, de relouer l'immeuble, et de faire leur profit des loyers ou fermages.

88. L'art. 2102 n'accorde expressément ce droit qu'au cas de bail ayant date certaine, mais il est bien évident que sa décision doit être étendue au cas du bail sans date certaine, car cette faculté est une compensation accordée aux créanciers à raison du préjudice que leur cause le propriétaire, en se faisant colloquer pour

les loyers ou fermages à échoir, elle est indépendante de la forme du bail et doit exister toutes les fois, et par cela seul, que le propriétaire est payé des loyers à venir.

89. Bien plus, ce droit leur appartient alors même que le contrat porte interdiction de sous-louer ou de céder le bail. Cependant, peut-on objecter, le locataire ou fermier n'aurait pas pu sous-louer ou céder le bail, ses créanciers qui sont ses ayants cause ne doivent pas le pouvoir d'avantage (art. 1717). Cela serait vrai si nous étions enfermé dans les limites du droit commun, mais nous sommes ici en matière exceptionnelle; les créanciers exercent ici un droit qui leur est propre qu'ils ne puissent point dans le bail; ce droit, ils le prennent dans l'art. 2102. En accordant au bailleur le droit de se faire payer les loyers à venir, la loi a subordonné cette faveur à la condition de laisser aux autres créanciers la compensation du bénéfice qu'ils peuvent retirer de la sous-location ou de la cession du bail. Le bailleur non payé a dans notre cas le choix ou de faire résoudre le bail pour inexécution des conditions, ou de se faire payer les loyers à venir, s'il use de cette dernière faculté, il renonce tacitement au bénéfice de la clause prohibitive de la sous-location ou de la cession de bail. D'ailleurs s'il n'en était ainsi, les dispositions de l'art. 2102 eussent été inutiles; pourquoi en effet accorder expressément aux créanciers le droit de relocation? ils l'auraient puisé dans l'art. 1166,

en exerçant les droits de leur débiteur. Toutefois, si le bailleur renonçait à son privilège, en ne se faisant pas colloquer pour les loyers à venir, les créanciers du locataire ne pourraient pas relouer, car ils n'auraient de droit que celui que leur donne l'art. 1166, (Persil, sur art. 2102-1°; Grenier, II, n° 309; Troplong, I, n° 155; Valette, n° 64, Pont, I, n° 168; Massé, *Dr. com.*, VI, n° 2950; Martou, II, n° 397; Aubry et Rau, III, § 261 texte et note 32; Thézard, n° 339).

90. La loi subordonne le droit de relocation des créanciers à la condition de payer au propriétaire tout ce qui lui serait encore dû. Que les créanciers, qui veulent relouer la maison ou la ferme, soient tenus de payer au propriétaire tous les loyers et fermages échus et tout ce qui lui est dû présentement en vertu du bail, cela n'est que très naturel, mais pourquoi devraient-ils payer en totalité et immédiatement tous les loyers à venir, ne suffirait-il pas qu'ils procurent un nouveau locataire dont le mobilier garantisse les loyers avec engagement personnel de leur part de les acquitter à mesure des échéances? Les opinions à ce sujet sont très partagées.

Dans une première opinion on décide que, pour pouvoir relouer, les créanciers ne doivent pas payer immédiatement au propriétaire le montant intégral des loyers à échoir, il suffit qu'ils s'engagent à payer au fur et à mesure des échéances fixées par le bail et donnent pour cela des sûretés suffisantes, notre article

dit bien, il est vrai, que tout ce qui reste dû au propriétaire doit être payé, mais il ne dit pas d'une façon impérative que le paiement doit s'en faire immédiatement; décider autrement, c'est aggraver inutilement la position des créanciers du locataire (Duranton, XIX, n° 91; Pont, I, n° 129; Mourlon, I, n° 95; Martou, II, n° 400).

Dans une seconde opinion on distingue suivant que le bail porte permission ou défense de sous-louer; dans le premier cas, les créanciers ne seraient pas tenus, pour exercer le droit de relocation, à désintéresser complètement le bailleur, mais seulement à fournir un autre locataire qui garnira la maison de meubles suffisants, et à donner eux-mêmes des sûretés propres à répondre du paiement des loyers au fur et à mesure des échéances, parce qu'ils exercent dans ce cas les droits de leur débiteur (art. 1166); le bailleur ne saurait exiger davantage, car il n'est privé d'aucun des avantages attachés à son droit, et par suite il n'est pas fondé à se montrer plus rigoureux envers les créanciers qu'envers le débiteur lui-même (Pont, art. 2101, n° 129); dans le deuxième cas, au contraire, les créanciers sont obligés de payer immédiatement la totalité des loyers à échoir, parce que la loi subordonne à ce paiement leur droit de relocation. Cette opinion a le défaut d'établir une distinction arbitraire qui n'existe pas dans la loi.

Enfin dans une troisième opinion, on décide que les

créanciers doivent toujours payer à l'avance la totalité des loyers à échoir quand ils veulent user du bénéfice de la relocation. La seconde opinion, nous l'avons déjà dit, est arbitraire en établissant une distinction qui n'existe pas dans la loi ; quant à la première, nous la rejetons parce qu'elle est tout à fait contraire au texte de l'art. 2102. En effet, les termes de la loi : « à la charge de payer tout ce qui lui serait encore dû, » expriment nettement l'idée d'un paiement intégral de tout ce qui est dû dans le passé et dans l'avenir, comme condition préalable de la relocation. Cette solution s'impose d'ailleurs par un raisonnement juridique très simple ; par suite de la déchéance du terme encourue par le preneur, le bailleur a immédiatement le droit absolu d'obtenir le paiement intégral de toute sa créance, c'est-à-dire de tous les loyers échus et à échoir, on ne peut, au reste, obliger le bailleur à accepter comme débiteur un nouveau locataire avec lequel il n'a pas traité, ni la masse des créanciers qu'il ne connaît pas. L'art. 1166 qui permet aux créanciers d'exercer les droits et actions de leur débiteur n'est pas applicable ici, parce que cet article prévoit le cas d'une sous-location, et qu'il ne s'agit point dans notre cas d'une sous-location mais d'une relocation que les créanciers sont autorisés à faire pour leur propre compte, dans le cas même où le bail porte interdiction de sous-louer, c'est donc avec juste raison que la loi soumet ce droit à la condition du désintéressement in-

tébral et préalable du propriétaire, car les sûretés les plus sérieuses du monde ne sauraient le rassurer autant que le paiement. (Cass. 28 décembre 1858, S., 59, 1, 423 et 425 ; Aubry et Rau, t. III, § 2, 61, notes 30, 34 ; Thézard, n° 339). La loi du 12 février 1872 dont nous nous occuperons plus loin a implicitement accepté cette décision et y a dérogé pour le cas spécial de faillite.

91. Si le bailleur a été payé sur le prix des meubles du locataire d'une partie seulement des termes non encore échus, les créanciers peuvent-ils refuser de payer l'excédant jusqu'à la fin du bail, en déclarant borner l'exercice de leur droit de relocation aux années acquittées. Si par exemple sur sept années de bail qui restent encore à courir le propriétaire n'a été payé que de quatre, les créanciers pourront-ils se borner à relouer pour ces quatre années déjà acquittées, ou bien seront-ils obligés de payer les trois autres années et de relouer pour les sept. A s'en rapporter au texte de l'art. 2102 qui dit que les créanciers auront le droit de relouer pour le restant du bail à charge de payer tout ce qui serait encore dû au propriétaire, on serait porté à adopter l'affirmative, et c'est ainsi que font quelques auteurs (Martou, II, 400 ; Valette, 64).

Cependant cette opinion est rejetée par la majorité des auteurs et par la Cour de cassation. La faculté de relocation est la compensation du droit qu'a le propriétaire de se faire payer les loyers à échoir, elle est aussi

équitable lorsque les créanciers demandent à l'exercer pour partie seulement. Le bailleur pouvait, ou faire résilier le bail avec dommages-intérêts, ou consentir à recevoir les sommes disponibles, ayant pris ce dernier parti, les autres créanciers jouissent du droit de relocation pour le temps correspondant à ce paiement partiel, après quoi le bail sera résilié, et le bailleur reprendra sa chose. La loi d'ailleurs n'interdit point aux créanciers d'exercer leur droit de relocation pour partie seulement, et si elle parle de la relocation « pour le restant du bail à charge de payer au locataire ce qui lui serait encore dû, » elle veut simplement dire qu'on peut aller jusque là, mais elle ne dit pas qu'on doive y aller nécessairement. D'ailleurs, à quelles conséquences n'aboutirait-on pas si on refusait cette faculté aux créanciers ? Que deviendraient les lieux loués pendant les années dont les loyers ont été acquittés ? Les rendrait-on au bailleur ? évidemment non, car il a déjà touché les loyers, il les cumulerait avec la jouissance de ses immeubles ce qui serait d'une injustice révoltante. On ne peut pas non plus les laisser inhabités et incultes, car ce serait contraire au bon ordre et à l'intérêt social ; il faut donc que les autres créanciers du locataire en tirent leur parti. Mais peut-être va-t-on objecter qu'il ne doit pas être permis aux créanciers de scinder le bail, et que pour en profiter, ils doivent l'accepter pour toute sa durée ; le débiteur ne l'aurait pas pu, ses créanciers ne doivent pas le pou-

voir davantage. Oui, mais savons déjà que les créanciers, dans notre cas, n'agissent point comme ayants cause du preneur, leur débiteur ; ils agissent en leur propre nom, pour leur propre compte, en vertu d'un droit qu'ils tirent de l'art. 2102. Le privilège cause aux créanciers un préjudice, la loi cherche à l'atténuer en leur donnant en compensation le droit de relocation (Mourlon, I, n° 96 ; Aubry et Rau, III, § 261. texte et note 31 ; Laurent, XXIX, n° 402).

C'est ainsi que l'a jugé la Cour de cassation (Cas., 4 janv. 1860, Dig., 1860; 1, 35).

« Attendu — lisons-nous dans cet arrêt — que les obligations et les droits des créanciers varient selon la nature et l'objet de l'action du bailleur, qu'ils peuvent si celui-ci demande la résolution, y mettre obstacle par l'offre de payer le complément de la somme des loyers à échoir, et, sous cette condition, relouer à leur profit pour le restant du bail. Mais que lorsque le bailleur se fait attribuer, par imputation sur les loyers à échoir, le produit de la vente de tout ce qui garnit les lieux loués il aliène le droit de jouissance dant il reçoit ainsi le prix et qui rentre dès lors dans l'actif du locataire pour tous les termes payés par anticipation, que les créanciers puisent donc dans le fait même du bailleur privilégié le droit corrélatif d'utiliser cette portion de l'actif de leur débiteur ; en relouant à leur profit, soit pour toute la durée du bail, à la charge de payer le complément des loyers à échoir, soit pour tout le temps cor-

respondant à la somme des loyers dont le paiement anticipé a été réalisé par l'exercice du privilège, s'ils ne veulent ou ne peuvent faire l'avance du surplus.

« Attendu que l'intérêt du bailleur se trouve de la sorte suffisamment garanti dans toutes les hypothèses, et qu'il ne serait pas moins contraire aux principes de droit qu'aux règles de l'équité de donner à l'art. 2102-1^o, C. civ. Une interprétation dont la conséquence serait de laisser les lieux loués sans occupation pendant un certain temps, ou du moins de rendre stérile et indisponible pour les créanciers un droit de jouissance qui constitue une partie de l'actif de leur débiteur, etc... » (En ce sens. Persil, sur art. 2102, n^o 1 ; Pont, I, n^o 129).

CHAPITRE V

DU DROIT DE REVENDICATION ACCORDÉ AU BAILLEUR

95. Selon le droit commun, le privilège sur les meubles n'est efficace qu'autant que la chose qui en est grevée est saisie dans le patrimoine du débiteur même, le créancier est alors colloqué avant tous les autres sur le prix en provenant. Mais si le débiteur déplace ou aliène la chose, le créancier n'a pas surelle de

droit suite, puisqu'en droit français « les meubles n'ont pas de suite par privilège ou hypothèque. » Mais s'il en était ainsi dans notre matière, la garantie résultant du privilège du bailleur deviendrait bien illusoire, puisqu'il suffirait, pour tromper le créancier dans son attente, que le preneur déplaçât ou aliénât ses meubles. La loi a paré à cet inconvénient : « le propriétaire, dit l'article 2102 peut saisir les meubles qui garnissent sa maison ou sa ferme, lorsqu'ils ont été déplacés sans son consentement, et il conserve sur eux son privilège, pourvu qu'il ait fait la revendication; savoir, lorsqu'il s'agit du mobilier qui garnissait une ferme, dans le délai de quarante jours; et dans celui de quinzaine, s'il s'agit de meubles garnissant une maison. »

Le bailleur est donc à couvert de tout danger : craint-il que le locataire ne divertisse son gage en l'aliénant ou le déplaçant, il peut prévenir cette hypothèse par la saisie-gagerie qu'il peut pratiquer sans titre ni permission du juge, c'est une simple mesure conservatoire qu'il peut prendre en vertu de l'article 819 du Code de procédure civile. Le locataire est-il même parvenu à aliéner ou déplacer ses meubles, le bailleur exerce alors son droit de suite au moyen de la saisie-revendication.

Ce droit n'est pas en opposition, d'ailleurs, avec le principe général de notre droit civil qui établit que « meubles n'ont pas de suite par hypothèque ou privilège; » le déplacement des meubles est ici considéré

comme une espèce de vol du droit de gage ; or, de même que le propriétaire d'un meuble volé peut le reprendre partout où il le trouve (art. 2279), de même le bailleur peut suivre son gage même dans les mains des tiers de bonne foi ; il ne s'agit pas ici d'ailleurs d'une revendication proprement dite, le bailleur ne se prétend pas propriétaire des meubles de son locataire, c'est l'action réelle de gage qu'il exerce par la voie de la saisie-revendication (art. 819, C. pr. *in fine* ; trib. de Senlis, 23 novembre 1881, D., 1882, 3, 62).

96. Mais pour que le droit de suite puisse s'exercer, il faut que le déplacement ait été opéré sans le consentement exprès ou tacite du propriétaire.

97. Quant à la question de savoir quand il y aura consentement tacite c'est là une question de fait et de circonstances que les juges auront à apprécier. Il est cependant des déplacements qui supposent nécessairement le consentement tacite du propriétaire : ainsi ce consentement existera lorsque le propriétaire aura assisté à l'enlèvement des meubles et n'y aura pas fait d'opposition ; il devra encore être supposé toutes les fois qu'il s'agira d'objets destinés par leur nature même à être vendus au jour le jour, comme les récoltes, les marchandises, si par exemple un locataire boutiquier vend les marchandises qu'ils a apportées dans les lieux qu'il a loués, mais dans ce cas, le déplacement par voie de vente est seul couvert par le consentement présumé du propriétaire, mais non les enlè-

vements de marchandises pour toute autre cause.

98. A défaut du consentement exprès ou tacite du bailleur, le droit de revendication de ce dernier est absolu, il l'exercer à l'encontre de tous possesseurs et détenteurs à quelque titre que ce soit, fussent-ils même de bonne foi; les tiers de bonne foi, il est vrai, n'ont pas pu prévoir cet événement, mais le texte ne distingue pas entre les tiers qui seraient de bonne et ceux qui seraient de mauvaise foi. Ces tiers d'ailleurs s'ils n'ont pas été complices de la fraude du locataire, ont tout au moins été imprudents, car par les conditions mêmes où ils ont pris livraison, ils ont dû se rendre compte que les meubles qu'on leur a remis servaient de garantie au propriétaire. Cependant si les meubles déplacés avaient été achetés dans une foire ou un marché, ou d'un marchand vendant des choses pareilles, le bailleur ne pourrait exercer son privilège contre le possesseur actuel, qu'à la condition de lui rembourser le prix qu'ils lui auront coûté (art. 2280); le privilège du bailleur ne saurait, en effet, être traité plus favorablement que le droit de propriété, or le propriétaire d'un meuble volé ne peut évincer le possesseur actuel qu'à moins de lui rembourser le prix qu'il lui a coûté, quand il l'a acheté dans une foire ou chez un marchand vendant de pareilles choses (art. 2280); *a fortiori* doit-il en être de même du créancier gagiste et du bailleur.

99. Mais les meubles soumis à la saisie-revendi-

cation, peuvent à ce moment se trouver être le gage d'un second bailleur, propriétaire de la maison où ils auront été placés ; un conflit s'élèvera entre les deux créanciers gagistes ; lequel des deux aura la préférence ? Le premier évidemment triomphera dans sa revendication pourvu qu'il l'intente dans les délais déterminés par la loi, car aucun reproche ne peut lui être fait, puisqu'il satisfait à toutes les exigences de la loi ; quant au second bailleur il perdra son droit de gage, c'est-à-dire le privilège, en perdant la quasi-possession des meubles soumis à la revendication.

100. La revendication s'exercerait, sans nul doute, si le locataire s'avisait de vendre en bloc tous ses meubles de façon à transformer tout son actif, ou une notable partie, en argent comptant. Mais s'exercerait-elle s'il restait encore après la vente des meubles suffisants pour répondre du loyer ? On admet généralement que le preneur peut, sans avoir à craindre la revendication, déplacer partie des effets lui appartenant, pourvu que le mobilier restant dans la ferme ou la maison louée, présente encore une valeur suffisante pour garantir pleinement l'exécution du bail.

Certains auteurs, cependant, et les Cours d'appel de Paris et de Poitiers, esclaves du texte de la loi, soutiennent que tous les meubles qui garnissent les lieux loués étant indéfiniment affectés à la sûreté des droits du bailleur, le locataire ne peut, sans le consentement exprès ou tacite de son bailleur, en distraire aucune

partie ; la loi en décidant que tous les meubles du locataire ou fermier sont affectés à la sûreté du paiement des loyers ou fermages a, par cela même et par une corrélation nécessaire, décidé qu'ils seraient soumis au droit de suite ; « de même, dit M. Mourlon, que la loi confère un droit de gage non seulement sur une quotité d'effets suffisants pour garantir le paiement des loyers, mais sur la totalité des objets garnissant sa maison, quelle que soit leur valeur, de même par une corrélation nécessaire, elle l'investit du droit de s'opposer à la sortie de chacun des meubles qui garnissent sa maison et d'y faire rétablir ceux qui en ont disparu, sans son consentement, encore qu'eux qui y restent suffisent pour le couvrir. » (*Ex. crit. du com. de M. Troplong*, n° 104 ; Pont, I, n° 134 ; Paris, 2 oct. 1806 ; Poitiers, 28 janv. 1819 ; Dalloz, *Rép. priv.*, n° 286).

Cette opinion exagère la portée de la loi, du moment que le bailleur a des garanties suffisantes pour sa sécurité entière, que peut-il demander davantage ? lui donner un droit aussi absolu sur tous les meubles du locataire, ne serait-ce pas placer entre ses mains un instrument de tracasserie et de vexation contre son locataire ; l'intérêt du propriétaire doit être la mesure de son action, et le locataire n'étant tenu qu'à garnir la maison de meubles suffisants (art. 1752), il doit y avoir consentement tacite pour le déplacement de tout ce qui excède les sûretés nécessaires. (Persil, sur

art. 2102, n° 1; Grenier, II, n° 311; Valette, n° 67; Martou, II, n° 436; Laurent, XXV, n° 249; Rouen, 30 juin 1846; Dalloz, *Rép. priv.*, n° 286).

101. Dans l'intérêt des transactions commerciales, la loi a limité le temps pendant lequel le bailleur peut exercer son droit de revendication, le délai qu'elle accorde est de quinze jours lorsqu'il s'agit de meubles garnissant une maison et de quarante s'il s'agit de meubles garnissant une ferme; cette différence se justifie facilement, s'il y a enlèvement de meubles qui garnissent une maison, le propriétaire sera plus vite informé et sera par conséquent plus tôt en mesure d'intenter son action en revendication; s'il y a au contraire déplacement d'objets qui garnissent un héritage rural, le fait pourra rester quelque temps inconnu à cause de l'isolement des lieux, le propriétaire aurait donc été victime de circonstances défavorables qui auraient pu mettre en défaut sa vigilance la plus exercée.

102. Mais ces délais déterminés, à quel moment doit-on commencer à les faire courir? Est-ce à partir du jour du déplacement ou bien seulement à compter du jour où le propriétaire a été instruit de ce déplacement?

102. Dans une première opinion, on décide qu'en principe le délai commence à courir du jour du déplacement, mais que si le locataire et le tiers détenteur avaient eu recours à des moyens frauduleux pour dé-

rober le déplacement à la vigilance du propriétaire, le délai ne devrait commencer à courir qu'à compter du jour où le propriétaire aurait eu connaissance de ce déplacement, sans quoi, l'action ne se prescrirait que par trente ans. (Aubry et Rau, III, 261, note 41; Laurent, XXIX, n° 444).

104. Dans une seconde opinion que nous croyons préférable on décide que le délai dans tous les cas doit commencer à courir à partir du jour du déplacement. Les raisons alléguées par MM. Aubry et Rau et Laurent pour soutenir leur opinion sont, il est vrai, équitables en elles-mêmes, il serait juste en effet de protéger le propriétaire contre une ignorance qui ne lui est pas imputable, mais ces raisons d'humanité ne sauraient prévaloir contre les raisons et les arguments de droit, le privilège du bailleur repose sur un nantissement, or le privilège devient rigoureusement inexistant du moment où le locataire cesse d'être nanti des objets qui en étaient grevés, mais par une faveur toute exceptionnelle la loi donne au bailleur un délai pour revendiquer les objets déplacés, mais ce délai, la loi l'a aussi restreint à un temps déterminé et invariable, on ne peut donc sans arbitraire l'étendre au delà de ces limites.

105. Le droit de revendication peut être exercé à l'égard de tous les meubles soumis au privilège du bailleur qu'ils appartiennent au bailleur ou à des tierces personnes. Mais peut-il être exercé à l'égard des fruits?

Si les fruits ont été vendus par le fermier à un acheteur de bonne foi, ils sont censés vendus avec le consentement du propriétaire, car les fruits sont destinés à être vendus aussitôt récoltés, le privilège ne les grève plus. Notre question ne se pose que pour le cas où le fermier aurait déplacé les fruits sans les avoir vendus. L'art. 2102, lorsqu'il détermine les objets sur lesquels porte le privilège, mentionne à la fois les objets garnissants et les fruits de la récolte de l'année, mais lorsqu'on arrive au droit de revendication, il ne mentionne plus que les meubles qui garnissent la maison ou la ferme. En résulte-t-il que le bailleur n'a pas le droit de revendication à l'égard des fruits? C'est ce que pensent certains auteurs. (Delvincourt, III, p. 274; Persil, sur art. 2102).

Pour nous, notre opinion est que les fruits ne peuvent pas, en effet, être revendiqués en qualité de fruits puisque la loi ne donne pas ce droit, mais les fruits sont meubles aussi et en cette dernière qualité ils sont soumis à la revendication, tant qu'ils adhèrent au sol ou sont pendants par branches ou racines, les fruits sont immeubles comme le sol lui-même; mais dès qu'ils sont détachés du sol par le fait de la récolte, ils deviennent meubles (art. 520 C. civ.); si donc le fermier, après la moisson, engrange les fruits dans les lieux loués, ces fruits se trouveront soumis au privilège en la double qualité et de fruits de la récolte de l'année et d'objets garnissant les lieux loués, et en

cette dernière qualité le propriétaire a la saisie-revendication à leur égard s'ils viennent à être déplacés, si le bailleur engrange ailleurs que dans les lieux loués, mais dans des granges lui appartenant, le bailleur n'aura pas occasion d'appliquer la saisie-revendication puisque son privilège est indépendant du lieu où les fruits ont été engrangés, pourvu qu'ils restent en la possession du fermier, mais si par le fait de l'engrangement dans les bâtiments d'un autre propriétaire, le fermier cesse d'avoir en sa possession les fruits récoltés, le bailleur ne pourra point exercer la revendication, puisque ces fruits n'ont jamais été à son égard des objets garnissants et qu'au contraire ils vont se trouver affectés au propriétaire des bâtiments où ils ont été engrangés comme garnissant ces bâtiments. L'art. 1767, C. civ. permet au bailleur d'éviter ce danger en obligeant le fermier à engranger dans les lieux loués. (Valette, n° 94 ; Pont, I, n° 132 ; Martou, II, n° 430 ; Thézard, n° 349).

106. Le bailleur est donc à couvert contre la malveillance et la mauvaise foi de son preneur qui en déplaçant ses meubles peut diminuer son gage, mais si le déplacement était indépendant de la volonté du preneur, si par exemple c'était un autre créancier qui fit saisir et vendre les meubles de son débiteur, le bailleur conserverait-il encore le droit de saisie-revendication sur les meubles qui formaient l'objet de son gage ? Non assurément, car le bailleur ne peut entraver

le droit des autres créanciers qui ayant un titre suffisant veulent faire saisir et vendre les meubles de leur débiteur, la seule ressource que la loi laisse, dans ce cas, au bailleur est celle de faire une opposition au paiement du prix des meubles vendus pour s'y faire colloquer par préférence à tous les autres créanciers pour tous les loyers échus et à échoir, l'art. 609 C. de pr. civ. dit en effet : les créanciers du saisi pour quelque cause que ce soit, même pour loyers, ne pourront former opposition que sur le prix de la vente etc... »

La Cour de Poitiers a jugé en ce sens (Poitiers, 1863, D. 1863, 2, 218).

CHAPITRE VI

CONCOURS DU PRIVILÈGE DU BAILLEUR AVEC D'AUTRES PRIVILÈGES

107. Lorsqu'un locateur veut exercer son privilège, d'autres créanciers privilégiés aussi peuvent se présenter pour concourir avec lui sur le prix du même objet. Lsquel des deux créanciers privilégiés aura la priorité? La réponse à cette question peut avoir un grand intérêt ; par exemple, si la valeur de l'objet ne suffisait pas à indemniser les deux créanciers.

SECTION PREMIÈRE

CONCOURS DU PRIVILÈGE DU BAILLEUR AVEC LES PRIVILÈGES
GÉNÉRAUX

108. Le Code civil distingue les privilèges, en privilèges généraux et en privilèges spéciaux.

109. Pour les premiers, leur rang entre eux est réglé par l'art. 2101 lui-même; ils prennent rang d'après l'ordre numérique où ils se trouvent placés dans le texte. La loi a également prévu le cas du concours des privilèges généraux avec les privilèges spéciaux sur les immeubles; elle classe les privilèges généraux avant les privilèges spéciaux sur les immeubles (art. 2105) : « Lorsque, à défaut de mobilier, les privilégiés énoncés en l'art. 2001 se présentent pour être payés sur le prix d'un immeuble, en concurrence avec les créanciers privilégiés sur l'immeuble, les paiements se font dans l'ordre qui suit : 1° les frais de justice et autres énoncés en l'art. 2101; 2° les créances désignées en l'art. 2103. »

110. Mais si nous supposons un concours entre des privilèges généraux de l'art. 2101 et des privilèges spéciaux sur certains meubles de l'art. 2102, comment se fera le classement entre eux? La loi est ici muette, et peut-être n'y a-t-il pas dans la matière des

privilèges de question qui ait donné lieu à plus de divergences d'opinions. Toutefois, à défaut de classification, la loi pose en principe consacré par les art^{rs} 2096 et 2097, à savoir qu'entre créances privilégiées, le rang ou la préférence est déterminé par la qualité ou par la cause de la créance.

111. Si maintenant nous supposons que le privilège du bailleur se trouve en conflit avec des privilèges généraux, sera-t-il primé par eux? Cela revient à demander si les privilèges généraux priment les privilèges spéciaux sur certains meubles? Trois systèmes principaux ont été proposés sur cette question. D'après les uns les privilèges généraux doivent être préférés aux privilèges spéciaux sur certains meubles; ces privilèges, en effet, étant fondés sur la faveur de la loi, et ayant par excellence la qualité privilégiée doivent nécessairement occuper le premier rang, et une preuve certaine qu'il en est ainsi, c'est la loi elle-même qui nous la fournit dans le cas de conflit entre les privilèges généraux et les privilèges spéciaux sur les immeubles, en donnant la priorité aux privilèges généraux (art. 2105). Est-ce qu'il n'en serait pas de même quand le conflit a lieu avec les privilèges spéciaux sur certains meubles. La loi, d'ailleurs, considère les privilèges généraux, qui sont en général de sommes peu considérables, comme plus favorables, car ils reposent sur des idées d'équité et d'humanité. (Troplong, t. I, n° 178; Pont, sur articles 2096-2097, n° 178).

112. Dans un deuxième système, on fait prévaloir les privilèges spéciaux sur certains meubles sur les privilèges généraux, parce que les premiers entraînent à raison de la cause à laquelle ils doivent leur origine, une sorte de droit sur la chose même qui en est l'objet ; les privilèges généraux, au contraire, portent sur le patrimoine du débiteur tel qu'il est, et ne confèrent aucun droit réel sur les objets ; les créanciers doivent respecter tous les actes consentis par leur débiteur, ils doivent par conséquent subir l'effet de tous les droits de nantissement ou d'affectation qui ont été établis par le débiteur sur ses meubles ou qui sont suppléés par la loi ; or, tous les privilèges spéciaux sur certains meubles se rattachent à l'une ou à l'autre de ces deux causes : 1° à la mise ou conservation d'un objet dans le patrimoine du débiteur, ce qui comprend la créance du vendeur et la créance des frais faits pour la conservation de la chose soumise au privilège ; 2° à un nantissement exprès ou tacite, ce qui s'applique au privilège du bailleur, du créancier gagiste, de l'aubergiste et du voiturier ; or, dit-on, y a-t-il dans notre législation des créances plus favorables que celles qui résultent d'un enrichissement du débiteur opéré par le créancier, ou d'un nantissement ; le droit de propriété même reste impuissant en présence d'un privilège appuyé sur la possession acquise de bonne foi, à combien plus forte raison en doit-il être de même de tout autre droit et par conséquent

d'un privilège général. (Aubry et Rau, t. III, § 289, note 2 ; Cass., 19 janvier 1864, D., 64, 1, 80 ; Thézard, n° 348).

113. Enfin, dans un troisième système que nous croyons préférable, on ne tient compte, ni de la généralité, ni de la spécialité des privilèges, on les prend tous, on les compare les uns avec les autres et on détermine le rang de chacun suivant le degré de faveur qui s'attache à chaque créance. Si le législateur avait voulu donner la préférence aux privilèges généraux sur les privilèges spéciaux, ou inversement, il s'en serait formellement expliqué : s'il s'est tu, c'est que sa volonté est que les privilèges en dehors des classifications partielles qu'il a opérées lui-même, soient classés conformément aux principes généraux des art. 2096 et 2097.

114. En conséquence de ces principes, nous classerons en premier lieu : les frais de justice, ce qui comprend toutes les avances relatives aux actes de procédure qui ont été nécessaires pour conserver, liquider ou réaliser les biens du débiteur, et par suite assurer le paiement de ses créanciers ; il serait injuste que les créanciers qui ne sont payés que grâce à ces frais et qui auraient été obligés de les déboursier eux-mêmes si on ne l'eut pas fait pour eux, fussent désintéressés au détriment de ceux qui en ont fait l'avance.

115. Toutefois, la créance des frais de justice ne prime les autres créanciers que si les frais ont profité

à chacun des créanciers ; dans le cas contraire, ils ne sont point privilégiés par rapport à ceux des créanciers auxquels ils n'ont pas été utiles ; tel est le cas du bailleur d'immeubles contre qui, aux termes de l'art. 662 du Code de procédure civile, ne sont pas opposables les frais relatifs à la procédure de distribution par contribution, c'est-à-dire de distribution du prix des meubles vendus sur saisie mobilière ; ces frais n'ont, en effet, aucune utilité pour le bailleur qui peut se faire attribuer le montant de ses loyers par une simple procédure de référé avant toute distribution par contribution (art. 661, Code de procédure civile ; Paris, 5 mars 1372, D., 1873, 1^{er}, 182).

Mais que penser des frais d'inventaire et de scellés ? Primeront-ils la créance du bailleur ? A l'égard des créanciers ordinaires, il n'y a pas de doute que les frais de scellés et d'inventaire ne doivent être considérés comme des frais de justice par suite préférables, puisqu'ils servent à empêcher le divertissement des meubles du débiteur. En est-il de même à l'égard du bailleur ? Non, évidemment, car le bailleur a d'autres moyens en dehors des scellés et inventaire d'empêcher le divertissement des meubles de son locataire, les frais de scellés et d'inventaire sont donc inutiles à son égard.

116. Quant aux autres privilèges généraux de l'art. 2101, nous pensons que le bailleur les prime tous, par la raison que nous avons déjà dite : à savoir

que le nantissement sur lequel repose le privilège du bailleur est plus favorable que le droit des créanciers énumérés dans l'art. 2101. Nous en exceptons cependant les frais funéraires, nous croyons devoir les traiter avec plus de faveur que les autres privilèges, parce qu'ils sauvegardent un intérêt social de premier ordre.

SECTION II

CONCOURS DU PRIVILÈGE DU BAILLEUR AVEC D'AUTRES PRIVILÈGES SPÉCIAUX SUR CERTAINS MEUBLES

117. Supposons maintenant que le privilège du bailleur concoure avec d'autres privilèges spéciaux sur certains meubles, quel sera son rang ?

§ 1. *Des conflits prévus et réglés par la loi.*

118. La loi prévoit et règle trois conflits particuliers: 1° L'art. 2102, n° 4, dispose que: « le privilège du vendeur ne s'exerce toutefois qu'après celui du propriétaire de la maison ou de la ferme, à moins qu'il ne soit prouvé que le propriétaire avait connaissance que les meubles et autres objets garnissant sa maison ou sa ferme n'appartenaient pas au locataire. » Ce texte

est l'application pure et simple des principes ; le locateur ayant par l'intermédiaire de son locataire, la possession effective quant au nantissement des meubles placés là par le locataire, peut invoquer la règle qu'en fait de meubles la possession vaut titre ; cette règle ne cède qu'en cas de mauvaise foi ; or, la bonne foi se présume, ce sera donc au vendeur à prouver, s'il y a lieu, que le locateur savait que les meubles n'appartenaient pas au locataire, ou plus exactement que les meubles n'étaient pas payés et restaient affectés à la garantie du vendeur ; le vendeur a d'ailleurs à sa disposition un moyen bien efficace pour qu'il en soit toujours ainsi, c'est de faire savoir au bailleur par une notification, qu'il n'est pas payé et qu'il entend conserver la priorité.

119. Un conflit d'un autre genre peut aussi s'élever entre le propriétaire et le vendeur d'effets mobiliers ; supposons, en effet, que le vendeur d'objets mobiliers non encore payés veuille, conformément aux dispositions de l'art. 2102, n° 4, exercer la revendication de ces objets, le pourra-t-il à l'encontre du privilège du bailleur de bonne foi dans la maison duquel l'acheteur en qualité de locataire aura placé ces meubles ?

Dès leur entrée dans les lieux loués, les effets appartenant au locataire deviennent le gage du bailleur qui les possède par l'intermédiaire de son locataire ; dès lors, il semble qu'à la revendication du vendeur non payé, le bailleur puisse opposer la règle qu'en fait de

meubles la possession vaut titre, et ainsi repousser la prétention du revendiquant. (Valette, n° 113 ; Pont, I, n° 181).

Cependant cette solution n'est pas généralement admise ; outre qu'elle est contraire aux règles de l'équité, elle ne répond pas non plus au texte de la loi : quel est, en effet, le cas de l'art. 2102, n° 4 ? il se borne tout simplement à donner au bailleur de bonne foi la préférence à l'égard du vendeur d'effets mobiliers sur le prix de ces effets, le droit de revendication n'est nullement en question. La revendication accordée au vendeur est soumise par le Code à quatre conditions : 1° que la vente ait été faite sans terme ; 2° que les choses soient encore dans le même état que lors de la livraison ; 3° que la revendication soit exercée dans la huitaine de la livraison ; 4° que les objets vendus soient encore en la possession du débiteur. Les objets vendus dans notre hypothèse sont bien encore en la possession réelle du débiteur, bien qu'ils soient en même temps par leur situation dans l'immeuble, en la possession légale du bailleur quant à son droit de nantissement ; dans le bref délai où doit s'exercer la revendication, la loi a pu considérer que le nantissement fictif du bailleur n'a pas eu le temps de se consolider suffisamment pour exclure cette revendication du vendeur, si d'autre part les trois autres conditions sont exactement observées, le droit de revendication reste entier et efficace puisque la loi ne le limite nulle part. (Du-

ranton, XIX, n° 121 ; Murlon, I, n° 135 ; Paris, 24 juillet 1847).

120. 2° L'art. 2102, n° 1, du Code civil accorde un droit de préférence au vendeur de semences, aux créanciers pour frais de récolte et au fournisseur d'ustensiles.

L'attribution du privilège sur la récolte au vendeur de semences et à tous ceux qui ont été employés à la production et à la perception des fruits, est la juste indemnité de l'avantage qu'ils procurent à la masse des créanciers, en enrichissant le patrimoine du débiteur de toute la valeur de la récolte qui, sans eux, n'existerait pas. Quant au vendeur d'ustensiles, sa créance ne mérite pas moins de faveur, car lui aussi a contribué à l'augmentation du gage commun, il était de toute justice de lui donner une préférence sur le prix des instruments qu'il a livrés et sans lesquels le travail du débiteur eut été moins fructueux et parfois même impossible. Ces trois créances sont, aux termes de l'art. 2102, n° 1, préférables à celle du bailleur, et cela pour une raison bien naturelle, car quelque favorable que soit la créance du bailleur, celle des fournisseurs de semences et d'ustensiles ou des ouvriers qui ont travaillé à la récolte doivent l'être davantage, puisque sans semences ou sans ustensiles ou même sans ouvriers, il n'y aurait pas eu de récolte et partant le bailleur n'aurait pas eu de privilège à exercer.

Le privilège de celui qui a fourni les semences ap-

partient à quiconque a fait l'avance de ces semences, et celui que la loi établit pour les frais de récolte appartient à ceux qui tels que domestiques, ouvriers, journaliers ont pris une part directe au labour et à l'ensemencement des terres ou à la levée et à la rentrée des récoltes (Limoges, 27 août 1848, D., 1849, 2, 173).

121. A l'égard des journaliers, cependant le droit au privilège a été contesté, le tribunal de Lyon, en effet, par un jugement du 1^{er} mars 1806, avait refusé le privilège à un journalier, parce qu'il aurait dû, suivant lui, se faire payer ses journées au fur et à mesure, et que ne l'ayant pas fait, il avait suivi la foi du fermier et n'avait à invoquer aucune préférence. Mais ce jugement fut cassé par arrêt du 24 juin 1807; rien ne force le journalier à réclamer quotidiennement sa journée; tant que la prescription de six mois n'est pas acquise contre lui, son droit au privilège est incontestable (Daloz, *Rép. priv.*, n° 287).

Mais il faut se garder de confondre avec les ouvriers qui ont travaillé à la récolte les domestiques employés dans l'intérieur de la ferme, l'intérêt de la distinction consiste en ce que ceux-ci figurent parmi les gens de service auxquels l'art. 2101 accorde un privilège général primé par la créance des frais de récolte et aussi par le privilège du bailleur. S'il est établi cependant qu'un serviteur de la ferme a participé aux travaux des champs, le privilège spécial doit lui être reconnu dans la mesure de cette participation (Paris, 23 juin 1812).

122. On s'est demandé si, dans les frais de récolte, il fallait comprendre les fournitures d'engrais faites au fermier. La jurisprudence est fixée dans le sens de la négative : la loi, dit-on, ne parle que des frais occasionnés nécessairement par les semences ou les récoltes de l'année, frais qui sont en général peu élevés et ne diminueront pas trop sensiblement le droit du propriétaire, les engrais, au contraire, sont souvent employés en vue de la culture de plusieurs années à venir, et la première avance en peut être considérable (Caen, 28 juin 1837, S., 37, 2, 495; Nancy, 21 janvier 1865, S., 66, 237; Cass., Requêtes, 9 nov. 1857, S. 58, I, 49).

Mais cette interprétation nous paraît être trop restrictive : les engrais étant indispensables à la culture, ce n'est pas comme le prétend la jurisprudence, dénaturer la signification de l'expression générale « frais de récolte » que de l'y faire rentrer. Ah ! si le législateur ne s'était occupé que de la dernière période des travaux agricoles, de celle où il ne s'agit plus que de recueillir les fruits parvenus à la maturité, nous serions bien obligé de convenir que les fournitures d'engrais sont en dehors des prévisions de la loi ; mais nous nous refusons absolument à croire que le privilège pour frais de récolte ne soit accordé qu'aux seuls moissonneurs. La terre demande à être façonnée par le labour, et fertilisée par les engrais, c'est alors seulement que les semences qu'elle reçoit pourront fructifier et

donner tous leurs produits ; pour nous donc, ce qui constitue essentiellement la créance privilégiée des frais de la récolte, c'est l'ensemble des travaux agricoles et de toutes les fournitures nécessaires pour l'obtenir. Cette solution, d'ailleurs, est conforme à l'intérêt bien entendu de l'agriculture pour qui les engrais sont un élément indispensable de prospérité, et aussi à l'équité et à la justice : car il est juste de ne considérer comme fruits que ce qui reste après déduction de toutes les dépenses quelconques qui ont concouru à la production des fruits, et non seulement de celles qui ont concouru à leur perception et à leur engrangement.

123. Enfin, nous l'avons déjà dit (n° 120), la loi a prévu le cas où le bailleur pourrait se trouver en conflit avec une personne à laquelle sont dues des sommes pour fourniture d'ustensiles, cette personne prime le bailleur sur le prix provenant de la vente de ces ustensiles.

Suivant les termes de la loi, il semblerait que l'on doive conclure que le privilège pour sommes dues pour ustensiles ne s'applique qu'au cas de vente de ces ustensiles, nous n'hésitons cependant pas à l'étendre aux sommes dues pour les réparations de ces mêmes ustensiles et même pour de simples améliorations, car dans tous ces cas, la cause de préférence est la même, le privilège doit donc leur être également accordé.

Mais que faut-il entendre par le mot ustensiles ? On

s'accorde généralement pour exclure de cette dénomination les ustensiles de ménage, simples meubles employés à des usages domestiques pour la commodité du preneur et les besoins de sa personne, et à n'y comprendre que les instruments de travail dont se sert le fermier pour l'exploitation de la ferme, c'est-à-dire les instruments aratoires, et les machines et outils dont le preneur fait usage pour l'exercice de sa profession ou de son industrie, sans distinguer si le preneur est un fermier ou un simple locataire. Ce dernier point a cependant été contesté sous prétexte que la loi parle de la créance pour ustensiles dans le même paragraphe que celui où elle parle du privilège des semences et des récoltes, comme pour confondre dans une seule disposition tout ce qui contribue à procurer des produits agricoles ; mais se rapprochement est incapable de prouver quelque chose, car en lisant le texte de la loi il est facile de se rendre compte que deux cas y ont été prévus, celui de la créance pour semences et frais de récoltes et celui la créance pour fournitures d'ustensiles, et la preuve certaine qu'il en est ainsi, nous la trouvons dans la loi elle-même qui veut que dans le premier cas, le privilège s'exerce sur le prix de la récolte de l'année, et dans le second, sur le prix des ustensiles seulement. L'industrie ne mérite-t-elle donc pas autant de faveur que l'agriculture à laquelle elle se trouve même fréquemment associée. Celui qui pourvoit une usine ou une fabrique de machines ou de métiers

permet au locataire de mettre et de maintenir l'établissement en activité aussi bien que le fait pour une ferme le fournisseur d'instruments aratoires; dans les deux cas, le créancier pour fournitures d'ustensiles améliore à un égal degré le patrimoine du débiteur et le gage des créanciers sur lesquels il demande à obtenir par préférence le paiement de ce qui lui est dû.

Le privilège pour fournitures d'ustensiles ayant une cause autre que celle du privilège pour fournitures de semences et frais de récoltes, la loi a soin de leur donner un objet différent; ainsi tandis que le second de ces privilèges s'exerce sur le prix de la récolte de l'année, le principe porte limitativement sur le prix des ustensiles mêmes, comme nous l'avons déjà dit incidemment plus haut.

124. Enfin des lois spéciales ou des décrets ont prévu le cas de conflits du privilège du bailleur avec les divers privilèges du Trésor.

C'est ainsi que le privilège du bailleur prime : le privilège de la régie des douanes ou de la régie des contributions indirectes sur les meubles des redevables pour six mois de loyers seulement (décrets des 6 et 22 août 1791, art. 22 et 1^{er} germinal an XIII, art. 47), il passe après ces deux derniers privilèges pour le surplus des loyers et ce qui concerne l'exécution du bail. Le privilège du Trésor sur les meubles des comptables (loi du 5 septembre 1807, art. 2, alinéa 2), et sur les meubles des condamnés pour frais de justice, en matière crimi-

nelle, correctionnelle ou de police pour tous les loyers (loi du 5 septembre 1807, art. 2).

125. Mais le bailleur est primé par le privilège du Trésor pour le recouvrement des contributions directes sur les fruits et revenus des immeubles pour l'année courante de la contribution fencière, sur les meubles des redevables pour l'année courante, et l'année échue des contributions personnelles et mobilières, portes et fenêtres, patentes et autres taxes assimilées aux contributions directes (loi du 12 novembre 1808, article 1). Enfin il est primé, sur les meubles des redevables, pour le recouvrement des droits de timbre et des amendes prononcées pour contravention aux lois sur le timbre (loi du 28 avril 1816, art. 76).

§ 2. *Des conflits non prévus par la loi.*

126. Mais outre les cas de conflits spécialement prévus et vidés par la loi, le privilège du bailleur peut se trouver en concours avec d'autres privilèges; comment opérera-t-on, dans ce cas le classement de ces divers privilèges? A défaut de déterminations exactes, nous pouvons, des quelques décisions de la loi que nous connaissons, induire des règles générales, au moyen desquelles nous déterminerons le rang des privilèges concourant entre eux; ces règles peuvent se formuler

ainsi : En première ligne se placent les privilèges fondés sur une gestion d'affaires utile aux autres créanciers et s'il peut y avoir concurrence entre eux, celui-là doit être préféré dont la gestion a été utile aux autres. En seconde ligne viennent les privilèges fondés sur un nantissement de la chose. C'est ainsi que si nous supposons que le locateur, le vendeur de semences et les ouvriers qui ont fait la récolte viennent en concours sur le prix de cette récolte ; il faudra payer en premier lieu les ouvriers, car ce sont eux qui ont produit et conservé le gage commun, ensuite le vendeur de semences, car il a contribué à faire entrer la récolte dans les biens du débiteur et enfin le propriétaire de l'immeuble ; de même si l'on suppose qu'un conflit s'élève entre le bailleur et un propriétaire voisin, dans les granges duquel, le fermier a transporté les récoltes de l'année, les granges des lieux loués se trouvant insuffisantes, le bailleur sera primé par le propriétaire de la grange, s'il est de bonne foi pour le prix du loyer de cette grange, car il a conservé le gage du bailleur et que de plus il est nanti des objets sur lesquels porte le privilège.

CHAPITRE VII

RESTRICTIONS APPORTÉES A L'ÉTENDUE DU PRIVILÈGE PAR LA LOI DU 12 FÉVRIER 1872

127. Sous l'empire du Code et avant la loi du 12 février 1872, l'application stricte de l'art. 2102 présentait des inconvénients très graves quand le preneur était un commerçant tombé en faillite.

128. Deux questions avaient été soulevées dans la pratique : 1° La faillite qui modifie si profondément la situation du preneur résout-elle le bail de plein droit ? Personne n'a jamais songé à reconnaître à la faillite une telle conséquence ; pour la lui attribuer, il faudrait un texte de loi formel, or ce texte n'existe pas. Mais au moins la faillite donne-t-elle par elle-même soit au bailleur, soit aux autres créanciers du failli, le droit de demander la résiliation du bail ? Pour les créanciers du failli qui sont ses ayants cause, on a toujours admis qu'ils ne pouvaient pas demander la résiliation tant que le bailleur exécutait strictement ses engagements, c'est-à-dire fournissait la jouissance des immeubles qu'il s'était engagé à donner. Mais pour ce qui concerne le bailleur, les opinions sont plus partagées ; le

système le plus communément reconnu, celui d'ailleurs que la jurisprudence suivait et qu'ont adopté ensuite les rédacteurs de la loi du 12 février 1872, en refusant de voir dans la faillite en elle-même une cause de résiliation de bail, puisqu'elle n'est pas énumérée dans l'art. 1741, admet cependant que la faillite peut devenir la cause de rupture du contrat de bail quand les droits du bailleur sont en péril. Ce n'est là au reste que l'application simple des règles du droit commun, car du contrat de bail naissent deux obligations, celle du bailleur qui consiste à faire jouir son preneur des immeubles qu'il lui a donnés à bail, et celle du preneur qui s'engage à payer régulièrement le prix de cette location, et à donner des sûretés suffisantes pour en garantir le paiement. Si donc, le preneur par son fait ou même sans son fait diminue ou laisse diminuer les sûretés du bailleur, ce dernier est en droit de faire résilier le bail, et déclarer la déchéance du preneur puisqu'il n'exécute plus ses engagements. La faillite est donc étrangère aux causes de résiliation de bail, et si à son occasion il est quelquefois permis au bailleur de demander et d'obtenir la résiliation du contrat de bail, c'est non à la faillite elle-même qu'il le doit, mais au fait de la suppression ou de la diminution des sûretés qui lui étaient dues (art. 174-1184 C. civ.). (Paris, 16 mars 1846; Cass., 15 août 1846, D., 1846, 2, 70 et 325; Rapport de M. Delsol, *J. O.*, 22 août 1871, annexe, 438).

129. 2° Le bailleur peut-il, lorsque le bail a date certaine, se faire payer par privilège tous les loyers à échoir?

Deux opinions divisent la doctrine sur la nature de la créance du bailleur. M. Mourlon a prétendu que la dette des loyers n'était qu'une dette sous condition suspensive et qui ne prenait naissance qu'au fur et à mesure des échéances de chaque terme de loyers. L'obligation du locataire se réduit en somme à payer une somme d'argent pour prix de la jouissance qui lui est procurée par le bailleur, or quelle est la cause de cette obligation. L'obligation réciproque que le bailleur a prise de lui conférer un droit personnel de jouissance pendant toute la durée du bail; cette dernière obligation, ayant pour objet une chose essentiellement future, est elle-même une obligation future. Comme on ne peut induire de l'objet de l'obligation du locataire, qui est une somme d'argent aucun caractère spécial, c'est donc à la cause qu'il faut uniquement s'attacher, donc l'obligation du preneur doit être future comme sa cause, c'est-à-dire qu'elle ne doit exister que dans l'avenir, au fur et à mesure de la prestation de jouissance, et ne pas prendre naissance totalement et uniquement au moment du contrat de bail. (Mourlon, *Rev. prat.*, 1867, XXIII, p. 385; Thiercelin, *Rev. prat.*, XXX, 1867).

M. Desjardins, au contraire, et c'est à son opinion que nous nous rangeons, a soutenu que la dette du lo-

cataire était une dette à terme. Qu'est ce, en effet, que le louage? « Un contrat, dit l'art. 1709, par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige à lui payer. »

Le louage est un contrat consensuel donnant naissance à deux obligations corrélatives consistant l'une de la part du bailleur, à fournir la chose louée et en assurer la jouissance ; l'autre, de la part du locataire, à payer le prix convenu en retour de cette jouissance ; il faut donc en conclure que dans le louage, comme dans tout autre contrat synallagmatique, les obligations réciproques des parties sont parfaites dès que le contrat lui-même est parfait, que l'obligation de l'un, est la cause de l'obligation de l'autre. Ce n'est pas l'exécution du contrat par le bailleur qui fait naître l'obligation du preneur, car s'il en était ainsi, le contrat ne se formerait pas par simple accord des parties sur la chose et sur le prix, il n'aurait d'existence qu'au moment de l'exécution de l'engagement, or ce résultat dénaturerait singulièrement la définition du contrat de louage qui deviendrait un contrat se formant *re et non consensu*. (Albert Desjardins, *Rev. prat.*, 1866, XXIX, p. 1).

130. La jurisprudence était aussi dans ce sens. La Cour de cassation partant de l'idée que la créance du bailleur est une créance à terme décidait, par application des art. 1188 C. civ. et 444 C. com., que la faillite avait pour résultat de rendre immédiatement exi-

gibles tous les loyers à venir qui pourraient être dus par le failli, et que dès lors le débiteur ne pouvant invoquer le bénéfice du terme, il en résultait que le propriétaire bailleur avait le droit de réclamer de son locataire failli non seulement les loyers échus mais encore tous ceux à échoir, et que si la somme nécessaire pour l'indemniser du montant de cette créance n'était pas payée, il était fondé à se prévaloir du privilège de l'art. 2102 sur tous les objets garnissant les immeubles loués à l'encontre de tous les autres créanciers de ce même débiteur. (Cass. Req., 29 déc. 1851, D., 1851, 1, 237 ; Cass., 7 déc. 1858, D., 1859, 1, 62 ; Amiens, 10 nov. 1859, D., 1861, 3, 387 ; Paris, 26 janvier 1860, D., 1860, 3, 298 ; Orléans, 5 août 1863, D., 1863, 2, 227 ; Cass., 16 février 1870, J. P., 1870, 799).

131. La jurisprudence faisait un sort trop favorable au bailleur qui se trouvait être mieux traité quand la faillite survenait que quand il n'y en avait pas, puisque, en effet, outre tous les loyers échus, il touchait immédiatement et intégralement tous les loyers à venir, quand même par les soins de la masse des créanciers du failli et des syndics, les marchandises et les autres meubles formant son gage auraient été maintenus dans les lieux loués, et que le failli aurait été remis à la tête de ses affaires par un concordat.

De ce que la créance du bailleur est une créance à terme, il n'en faut point conclure que la faillite rende

immédiatement exigibles tous les loyers à échoir. Nous pensons que c'est à tort que la Cour de cassation faisait à la créance du bailleur l'application complète des art. 1188 du Code civil et 444 du Code de commerce. Le bailleur est un créancier gagiste, et s'il est vrai que les créances non échues deviennent exigibles par le fait seul de la faillite, cela s'entend des créances non garanties par un privilège ou par une hypothèque. Tant que les sûretés qui garantissent le paiement des loyers et auxquels le bailleur a droit, ne sont ni détruites ni même diminuées, le locateur ne souffre en aucune façon de la faillite, il est en dehors d'elle.

132. Quoi qu'il en soit, la jurisprudence constante de la Cour de cassation émut le monde commercial, des pétitions furent signées; les commerçants, les publicistes, les magistrats étaient unanimes à demander une réforme législative sur ce point; c'est ainsi qu'en 1860, la Cour d'Orléans appliquant les dispositions de l'art. 2102 du Code civil dans une affaire de faillite, s'exprimait dans le dernier considérant de son arrêt : « qu'il appartenait au pouvoir législatif, s'il y avait lieu, de tempérer par une sage restriction les rigueurs de la loi »; de même en 1862, M. l'avocat général Moreau prononçait devant la Cour de Paris ces paroles : « c'est au législateur d'aviser; quant à nous, organe de la loi existante, il nous suffira de dire, *dura lex sed lex*. »

Et, en effet, sans vouloir nous appesantir sur les conséquences de la jurisprudence de la Cour de cassation

qui entre, autres résultats regrettables, mettait aux mains des propriétaires, avec le capital de la créance non échue, les intérêts de ce capital, nous voulons cependant faire remarquer que si la législation telle qu'elle était interprétée avait été maintenue, l'actif des faillites aurait été menacé de disparaître en entier et la ruine de la généralité des masses des créanciers aurait été infailliblement consommée. Et cependant, si on compare la situation du bailleur et des autres créanciers, on reconnaît bien vite que ces derniers ont droit à un sort aussi favorable que le bailleur; le bailleur fournit la jouissance de la maison, les autres créanciers fournissent les capitaux et les marchandises au commerçant; et l'on assistait cependant au spectacle attristant de voir un seul investi de ce qui appartient à tous, le propriétaire qui conserve sa maison et dont les loyers échus sont payés, absorber pour ses loyers à échoir le gage des autres créanciers.

133. Le gouvernement impérial pénétré enfin de la gravité de la question soumit un projet de loi au Conseil d'État, puis ce projet fut envoyé au Corps législatif le 26 décembre 1868, mais ce projet resta à l'état de rapport, et les événements de 1870 survenant, il fut abandonné.

134. La crise des années 1870 et 1871 qui virent se déclarer beaucoup de faillites, ne fit que démontrer l'urgence de la réforme. Aussi, dès les premières réunions de l'Assemblée nationale, un membre de cette

Assemblée, M. Courbet-Poulard, reprenant pour son compte l'idée du gouvernement impérial, déposa-t-il sur le bureau de l'Assemblée un projet de loi ; une commission nommée pour l'examiner en arrêta le texte définitif, et par l'organe du rapporteur, M. Delsol, le projet fut déposé et soutenu à l'Assemblée nationale. Après quelques modifications de détail, ce projet fut adopté par l'Assemblée le 12 février 1872, et est devenu la loi qui modifie ainsi les art. 450 et 550 du Code de commerce.

135. « Art. 1^{er}. — Les art. 450 et 550 du Code de
« commerce sont modifiés et remplacés par les dispo-
« sitions suivantes :

« Art. 450. — Les syndics auront pour les baux des
« immeubles affectés à l'industrie ou au commerce du
« failli, y compris les baux dépendant de ces im-
« meubles et servant à l'habitation du failli et de sa
« famille, huit jours à partir de l'expiration du délai
« accordé par l'art. 492 du Code de commerce aux
« créanciers domiciliés en France pour la vérification
« de leurs créances, pendant lequel ils pourront noti-
« fier au propriétaire leur intention de continuer le
« bail à la charge de satisfaire à toutes les obligations
« du locataire.

« Cette notification ne pourra avoir lieu qu'avec l'au-
« torisation du juge commissaire et le failli entendu.

« Jusqu'à l'expiration de ces huit jours, toutes voies
« d'exécution sur les effets mobiliers servant à l'ex-

« exploitation du commerce ou de l'industrie du failli, et
« toutes actions en résolution du bail seront suspen-
« dues, sans préjudice de toutes mesures conserva-
« toires et du droit qui serait acquis au propriétaire de
« reprendre possession des lieux loués. Dans ce cas la
« suspension des voies d'exécution établie au présent
« article cessera de plein droit.

« Le bailleur devra, dans les quinze jours qui sui-
« vront la notification qui lui serait faite par les syn-
« dics, former sa demande en résiliation.

« Faute par lui de l'avoir formée dans le dit délai, il
« sera réputé avoir renoncé à se prévaloir des causes
« de résiliation déjà existantes à son profit.

« Art. 550. — L'art. 2102 du Code civil est ainsi
« modifié à l'égard de la faillite : •

« Si le bail est résilié, le propriétaire d'immeubles
« affectés à l'industrie ou au commerce du failli aura
« privilège pour les deux dernières années de location
« échues avant le jugement déclaratif de faillite, pour
« l'année courante, pour tout ce qui concerne l'exécu-
« tion du bail, et pour les dommages-intérêts qui pour-
« ront lui être alloués par les tribunaux.

« Au cas de non résiliation, le bailleur, une fois
« payé de tous les loyers échus, ne pourra pas exiger
« le paiement des loyers en cours ou à échoir, si les
« sûretés qui lui ont été données, lors du contrat, sont
« maintenues, ou si celles qui lui ont été fournies de-
« puis la faillite sont jugées suffisantes.

« Lorsqu'il y aura vente et enlèvement des meubles
« garnissant les lieux loués, le bailleur pourra exercer
« son privilège comme au cas de résiliation ci-dessus,
« et, en outre pour une année à échoir à partir de
« l'expiration de l'année courante, que le bail ait ou
« non date certaine.

« Les syndics pourront continuer ou céder le bail
« pour tout le temps restant à courir, à la charge par
« eux ou leurs cessionnaires de maintenir, dans l'im-
« meuble, gage suffisant et d'exécuter, au fur et à me-
« sure des échéances, toutes les obligations résultant
« du droit ou de la convention, mais sans que la desti-
« nation des lieux loués puisse être changée.

« Dans le cas où le bail contiendrait interdiction de
« céder le bail ou de sous-louer, les créanciers ne
« pourront faire leur profit de la location que pour le
« temps à raison duquel le bailleur aurait touché ses
« loyers par anticipation, et toujours sans que la des-
« tination des lieux puisse être changée.

« Le pouvoir et le droit de revendication établis par
« le n° 4 de l'art. 2102 du Code civil au profit du ven-
« deur d'effets mobiliers ne peuvent être exercés
« contre la faillite.

« Art. 2. — La présente loi ne s'appliquera pas aux
« baux qui, avant sa promulgation, auront acquis date
« certaine.

« Toutefois, le propriétaire, qui en vertu des dist
« baux, a privilège pour tout ce qui est échu et pour

« tout ce qui est à échoir, ne pourra exiger, par anticipation, les loyers à échoir, s'il lui est donné des sûretés suffisantes, pour en garantir le paiement. »

136. Constatons tout d'abord que la loi nouvelle ne s'applique pas à tous les baux sans distinction ; les principes de l'art. 2102 ont été conservés comme règle générale pour les baux en matière civile, les dispositions de la loi du 12 février 1872 ne doivent recevoir leur application qu'en cas de faillite, et en les limitant aux baux des immeubles affectés à un usage industriel commercial, y compris les locaux servant à l'habitation du failli et de sa famille. En sorte qu'elle ne pourrait s'étendre aux baux des immeubles loués au commerçant failli si leur destination n'était ni commerciale ni industrielle.

137. La loi du 12 février 1872 dispose dans son article 2 que la réforme ne s'applique pas aux baux, qui avant sa promulgation, auraient acquis date certaine. Toutefois, le propriétaire qui en vertu de ces baux, a privilège pour tout ce qui est échu et pour tout ce qui est à échoir, ne peut exiger par anticipation les loyers à échoir, s'il lui est donné des sûretés suffisantes pour en garantir le paiement. Ces dispositions conformes d'ailleurs au principe général de la non rétroactivité des lois (art. 2 C. civ.), consacrent, cependant, une solution contraire à celle de la jurisprudence qui décidait que les loyers à échoir devenaient exigibles par le

seul fait de la faillite même quand le bailleur conservait des sûretés suffisantes.

En formulant cette règle, les rédacteurs de la loi de 1872 n'ont pas, d'ailleurs, prétendu innover; ils n'ont fait que donner une interprétation législative des textes, mais une interprétation contraire à celle de la Cour de cassation. Ils ont, comme la jurisprudence, considéré les loyers à échoir comme ayant le caractère d'une dette à terme : « Elle existe toute entière dès le jour du contrat, et la succession des paiements ne saurait lui imprimer le caractère d'obligation sous condition suspensive. » (Rapport de M. Delsol). Mais ils ont aussi, contrairement à la Cour de cassation, adopté cette opinion que le seul fait de la faillite ne rend pas nécessairement exigibles tous les loyers à échoir, qu'il faut, en outre, que les droits du propriétaire bailleur soient compromis par la diminution des sûretés qui lui étaient dues.

138. En conséquence de ce principe, lorsque le bail est entretenu, c'est-à-dire lorsque le bailleur est payé de tous les loyers échus, et que les marchandises et autres effets mobiliers, sur lesquels il a privilège, garnissent toujours les lieux loués. Le bailleur ne peut pas dans ce cas arguer de la faillite pour demander le paiement de tous les loyers à échoir, ni à défaut de paiement de ces loyers poursuivre la résiliation du bail, car la faillite ne lui fait éprouver aucun préjudice, puisque sa situation n'est pas changée.

139. Il en est autrement toutefois lorsqu'un bail authentique contient une clause portant que ce bail sera résilié de plein droit à défaut de paiement d'un seul terme de loyer constaté par une mise en demeure restée infructueuse, alors même que le preneur offrirait de mettre à sa place un sous-locataire solvable qui payerait comptant une somme presque suffisante pour désintéresser le bailleur et laisserait dans les lieux loués les meubles qui les garnissent : il a été jugé que cette clause est non seulement licite et obligatoire mais encore exclusive du droit pour le juge d'accorder aucun sursis ou délai de grâce : les juges ne peuvent que proclamer les droits des parties, seuls juges de leurs véritables intérêts, et non leur imposer contre leur gré des transactions (Nancy, 16 avril 1877, D. 1879, 2, 206).

140. La loi du 12 février 1872, dont il nous reste encore à analyser les principales dispositions prévoit et résout les deux questions que nous avons posées au commencement de ce chapitre : 1° la résiliation possible du bail (art. 450); 2° l'étendue du privilège en matière de faillite. Deux situations peuvent se présenter : ou le bail est résilié, ou le bail n'est pas résilié.

SECTION PREMIERE

DU CAS OU LE BAIL EST RÉSILIÉ

141. La loi du 12 février 1872, bien que ne reconnaissant pas à la faillite l'effet si extraordinaire d'entraîner de plein droit la résiliation du bail, admet cependant que le bailleur peut la demander et l'obtenir du tribunal par application de l'art. 1184 C. civ, si le failli n'a pas entièrement exécuté le contrat de bail, lorsque par exemple il n'a pas payé les loyers échus, ou qu'il a dégarni les lieux des meubles qui servaient de garantie au propriétaire, ce résultat se produira fatalement lorsque, soit à la diligence des syndics, soit sur les poursuites d'un autre créancier, le gage qui garantissait la créance du bailleur a été réalisé (Boistel, *Préc. de dr. comm.*, n^{os} 927 à 929).

142. Mais dans l'intérêt des créanciers du failli, les rédacteurs de la loi de 1872 ont jugé qu'il était nécessaire d'accorder un délai soit au bailleur pour demander la résiliation, soit aux créanciers pour faire connaître s'ils entendaient s'opposer à cette demande et exécuter le bail. Ils ont voulu laisser aux syndics de la faillite le temps de se reconnaître et de désintéresser le bailleur dans le cas où ils croiraient

utile de conserver les lieux loués et de continuer l'exploitation du fonds de commerce. C'est pour cela que la loi, après avoir déclaré que le propriétaire ne pourra faire aucun acte de poursuite ou d'exécution jusqu'à l'expiration des huit jours qui suivent le terme fixé pour la vérification des créances, obligent le syndic qui représente le preneur failli et la masse des créanciers à faire connaître au bailleur s'ils sont dans l'intention de continuer le bail, à la charge de satisfaire à toutes les obligations du preneur ; cette notification ne peut avoir lieu qu'avec l'autorisation du juge commissaire le failli entendu.

143. A dater de cette notification, le propriétaire bailleur a un délai de quinze jours pour faire sa demande en résiliation. Faute par lui de l'avoir faite dans ce délai, il est réputé avoir renoncé à se prévaloir des causes de résiliation déjà existantes à son profit.

144. Mais ces dispositions de la loi sont prises cependant sans préjudice des mesures conservatoires que le bailleur croirait devoir prendre, et du droit qui lui serait acquis de reprendre possession des lieux loués, par exemple, parce que le bail est expiré. La suspension des voies d'exécution cesse, dans ce cas, de plein droit (art. 450 C. com.).

145. Si donc toutes les formalités et tous les délais étant bien observés, la résiliation du bail est prononcée, l'art. 550 du Code de commerce donne au bailleur le droit d'invoquer son privilège : « Pour deux années

de location échues avant le jugement déclaratif de faillite, pour l'année courante, pour tout ce qui concerne l'exécution du bail et pour les dommages-intérêts qui pourront lui être attribués par les tribunaux. »

146. Lorsqu'il y a résolution du bail, toute dette de loyers du locataire cesse à partir du moment où elle a été prononcée ou consentie; de son côté, le bailleur n'est plus tenu à procurer la jouissance, en un mot, les effets du contrat cessent totalement pour l'avenir. Il ne saurait dès lors plus être question de loyers à échoir, et le bailleur ne pourra plus pour ces loyers, non seulement invoquer son privilège, mais même se faire colloquer en qualité de créancier chirographaire.

147. Quant aux années échues, le nouvel art. 550 du Code de commerce introduit une restriction considérable au droit commun établi par l'art. 2102 du Code civil, restriction d'ailleurs imposée par la nécessité de conserver, autant que possible, entre tous les créanciers de la faillite, l'égalité qui est le principe fondamental en matière de faillite. C'est en ces termes que le rapporteur justifiait la réduction proposée et ensuite acceptée relativement aux années échues: « D'une part le bailleur, qui par faiblesse ou par négligence, laisse s'accumuler indéfiniment les loyers impayés, rend un très mauvais service à son locataire, dont la faillite sera d'autant plus désastreuse qu'elle aura existé depuis plus longtemps à l'état latent. D'autre

part, les créanciers du locataire doivent penser que leur débiteur paye régulièrement ses loyers, et il ne faut pas qu'ils soient victimes d'un privilège trop étendu s'appliquant à une créance qu'ils supposaient éteinte. »

En vertu des dispositions de la nouvelle loi, le bailleur ne peut donc, pour les loyers échus, se prévaloir du privilège que pour les deux dernières années échues avant le jugement déclaratif de faillite. Ces deux années doivent être comptées en prenant pour point de départ la date du contrat. Ainsi, le bail a commencé le 1^{er} janvier 1880 et la faillite a été déclarée le 1^{er} mars 1882, les deux dernières années sont celles qui se placent entre le 1^{er} janvier 1880 et le 1^{er} janvier 1882, date où a commencé l'année courante.

148. Que le bail ait ou non date certaine, l'étendue du privilège est la même dans les deux cas, puisque la loi ne fait aucune distinction. C'est ainsi que cesse en matière de faillite la controverse qui divise la doctrine sur l'étendue du privilège du bailleur quand le bail n'a pas date certaine.

149. Aux deux dernières années échues, avant le jugement déclaratif de la faillite qu'elle privilégie, la loi de 1872 joint l'année courante. Mais que devons-nous entendre par l'année courante ? Comprendrons-nous, sous cette dénomination la totalité des termes de l'année en cours, ou limiterons-nous les droits du bailleur aux loyers échus jusqu'au moment où la rési-

liation est prononcée ? Ainsi, en reprenant notre exemple, le bailleur aura-t-il le droit avec privilège à tous les termes qui pourront échoir entre le 1^{er} janvier 1882 date où a commencé l'année courante et le 1^{er} janvier 1883 jour où elle finira, ou bien faudra-t-il limiter les droits du bailleur seulement aux termes échus entre le 1^{er} janvier et le 1^{er} août 1882, date, nous le supposons, où a été prononcée la résiliation ? C'est à ce dernier parti que nous nous rangeons sans hésitation. De même, en effet, que par suite de la résiliation du bail, le locateur voit s'éteindre sa créance des loyers à venir, de même il n'a droit aux loyers de l'année courante, qu'en proportion de la jouissance qu'il a fournie jusqu'au moment où la résiliation est prononcée.

Dès l'instant où la résiliation du bail a été déclarée, le propriétaire est rentré en possession de son immeuble, et si, par suite de cette résiliation, il a éprouvé quelque préjudice, parce que, par exemple il n'a pu trouver immédiatement un nouveau locataire, la faillite lui sera redevable sous forme de dommages-intérêts de l'indemnité représentant le dommage qu'il a supporté ; il y aurait donc alors injustice à ce que la faillite lui payât en outre des loyers pour un temps pendant lequel elle n'aurait pas joui de l'immeuble. D'ailleurs une discussion qui s'éleva sur ce point lors de la deuxième délibération, dans la séance du 5 janvier lève tous les doutes. Au cours de cette discussion, M. Delsol, rapporteur déclarait que: « cet article (arti-

de 550 nouveau C. com.) accorde au propriétaire un privilège pour deux années et l'année courante jusqu'au moment de la résiliation.» (*J. O.*, 6 janvier 1872).

150. Enfin la loi de 1872 accorde privilège au bailleur pour tout ce qui concerne l'exécution du bail et pour les dommages-intérêts qui pourraient lui être alloués par les tribunaux. Par là l'on doit entendre toutes les obligations qui se rattachent à l'exécution du bail, comme les réparations locatives, les abus de jouissance, et tous les dommages-intérêts auxquels il a droit comme compensation de l'embarras qu'il aura à se procurer un nouveau locataire ainsi que la perte qu'il pourra subir par le retard qu'il éprouvera à le trouver.

Dans les sommes privilégiées pour tout ce qui concerne l'exécution du bail, on doit comprendre les frais que le bailleur est tenu de faire pour obtenir judiciairement la résiliation du bail et l'expulsion du preneur. Aux termes du nouvel art. 550, le propriétaire conserve sur le mobilier et les marchandises qui garnissent les lieux loués le privilège de l'art. 2102 du Code civil pour deux années de location échues l'année courante, et pour tout ce qui concerne l'exécution du bail et les dommages-intérêts qui pourraient lui être alloués ; or, cette disposition conçue dans les termes les plus généraux s'applique indirectement aux frais que le propriétaire est tenu de faire pour obtenir judiciairement la résiliation du bail et l'exécution, à la sortie du preneur,

de toutes les stipulations de ce contrat ; c'est ainsi que l'a jugé la Cour de Nancy. (Nancy, 16 avril 1877, D., 1879, 2, 206).

SECTION II

DU CAS OU LE BAIL N'EST PAS RÉSILIÉ

151. Lorsque la résiliation du bail n'est pas prononcée, soit parce que le bailleur n'a pas pu l'obtenir, soit parce qu'il a négligé de la demander dans les formes et les délais prescrits par l'art. 450 nouveau. Notre nouvel art. 550 décide qu'alors : « le bailleur, une fois payé de tous les loyers échus, ne pourra pas exiger le paiement des loyers en cours ou à échoir, si les sûretés qui lui ont été données lors du contrat sont maintenues ou si celles qui lui ont été fournies depuis la faillite sont jugées suffisantes. »

152. Avant la loi du 12 février 1872, les propriétaires soutenaient que la faillite rendait exigibles à leur égard tous les loyers à échoir jusqu'à la fin du bail, alors même qu'étant payés de tous les loyers échus, les marchandises et autres effets qui leur servaient de gage garnissaient toujours les lieux loués, que par conséquent la faillite ne leur causait aucun préjudice, et que leur situation n'était en rien compro-

mise ; la jurisprudence consacrait d'ailleurs ces prétentions, et l'on assistait alors au spectacle attristant de voir un propriétaire bailleur dont la créance est garantie, toucher l'intégralité des loyers non encore échus, tandis que les autres créanciers de la faillite qui avaient fourni leurs marchandises ou leurs capitaux voyaient leurs créances compromises, ce qui le plus souvent était pour eux la cause de leur ruine. Aussi est-ce avec raison que le législateur de 1872 se rendant un compte exact de la situation trop favorable faite aux propriétaires bailleurs à l'égard des autres créanciers de la faillite, a édicté les dispositions que nous avons rapportées un peu plus haut.

153. Nous touchons ici au point capital de l'innovation introduite par la loi de 1872 dans notre droit. Les dispositions de la nouvelle loi sauvegardent d'ailleurs à la fois l'intérêt du propriétaire et celui des autres créanciers ; et, en effet, si le gage du bailleur n'a pas été diminué, c'est-à-dire si les meubles garnissant les lieux loués n'ont pas été vendus et enlevés, ou si les sûretés données ayant été diminuées ont été remplacées par d'autres garanties suffisantes pour assurer l'exécution des obligations du preneur au fur et à mesure des échéances des loyers, le bailleur n'a point et ne peut pas avoir de privilège à exercer pour le paiement immédiat de tous les loyers à échoir ; la faillite ne lui cause aucun préjudice, elle est à son égard considérée comme n'ayant jamais eu lieu ; le contrat con-

tinuera à s'exécuter de part et d'autre, les syndics seulement prendront lieu et place du locataire failli.

154. L'art. 550 détermine ensuite à quelles conditions les syndics peuvent céder le bail ou sous-louer l'immeuble.

Si la faillite est suivie d'un concordat, le débiteur alors remis à la tête de ses affaires, allégé dans ses engagements par une remise partielle de sa dette se trouve dans une situation meilleure pour faire face au paiement de ses loyers au fur et à mesure de leurs échéances.

Les syndics peuvent aussi continuer le bail et exploiter eux-mêmes le fonds de commerce.

Enfin, ils peuvent céder le bail ou sous-louer à un nouveau locataire. Mais les syndics ont-ils dans tous les cas la faculté de céder ou de sous-louer ? La loi à ce propos distingue si le contrat de bail contient ou non prohibition de céder ou de sous-louer.

Dans le premier cas, c'est-à-dire si la prohibition a été stipulée par le bailleur dans le contrat, les créanciers ne peuvent avoir la faculté de céder le bail ou de sous-louer à un tiers ; le débiteur ne le pouvant pas lui-même, ses ayants cause ne doivent pas le pouvoir non plus. Les syndics dans ce cas doivent donc continuer à occuper eux-mêmes l'immeuble loué, faute de quoi le bailleur peut demander la résiliation du bail, faire saisir et vendre les meubles et exercer son privilège, conformément au nouvel art. 550 : pour les loyers

des deux dernières années échues avant la vente des meubles, pour ceux de l'année courante au moment de la vente, et d'une année à échoir à partir de l'expiration de l'année courante, et en outre, pour tous les dommages-intérêts qui pourraient lui être alloués par les tribunaux. Toutefois, si le bailleur avait reçu pour un laps de temps quelconque à venir le paiement de ses loyers, les syndics auraient le droit de cession ou de relocation pendant tout ce temps. En recevant par anticipation une partie de ses loyers, le bailleur a implicitement renoncé au bénéfice de l'interdiction pour toute la période correspondante aux loyers par lui perçus ; il serait en effet inique qu'il eût à la fois la jouissance et le loyer de la chose.

Dans le second cas, c'est-à-dire si le bail est muet sur le droit de relocation, le locataire conformément au droit commun ayant la faculté d'exercer ce droit, les syndics qui représentent les créanciers, peuvent céder le bail ou sous-louer « pour tout le temps restant à courir à la charge par le cessionnaire ou le sous-locataire de maintenir dans l'immeuble gage suffisant et d'exécuter au fur et à mesure des échéances toutes les obligations résultant du droit ou de la convention. » (Loi du 12 février 1872).

155. Au reste, que ce soit le failli lui-même, qui remis à la tête de ses affaires occupe les lieux loués et exploite le fonds de commerce, que ce soient les syndics, un cessionnaire ou un sous-locataire, une obliga-

tion commune s'impose à tous ; celle de payer régulièrement les loyers au fur et à mesure de leurs échéances, et de maintenir rigoureusement dans les lieux loués les sûretés et les gages qui avaient été donnés. A défaut de l'exécution rigoureuse de ces obligations, si, par exemple, les sûretés données viennent à disparaître ou à être diminuées, le bailleur peut saisir les meubles et les faire vendre ; dans ce cas la nouvelle loi détermine l'étendue de son privilège qui comprend, comme nous l'avons déjà dit un peu plus haut : 1° les loyers des deux dernières années échues avant la vente des meubles ; 2° le loyer de l'année courante au moment de la vente ; 3° le loyer de l'année à échoir, à partir de l'expiration d'une année courante ; 4° enfin, les indemnités qui peuvent lui être dues à l'occasion du bail, à quelque titre que ce soit (art. 550 C. com.).

156. Mais ici surgit une question. La loi dit que « lorsqu'il y a vente ou enlèvement des meubles garnissant les lieux loués, le bailleur pourra exercer son privilège comme au cas de résiliation ci-dessus (c'est-à-dire pour les années échues avant la vente des meubles) et pour une année à échoir à partir de l'expiration de l'année courante. »

Une année donc à venir, seulement, est privilégiée. Mais que deviennent alors les autres loyers à venir ? Quel droit reste au bailleur à leur égard ? Cesse-t-il d'y avoir droit ? Non certainement ; la loi du 12 février 1872 a eu pour conséquence unique de restreindre

dre l'étendue du privilège du bailleur, sans d'ailleurs porter aucune atteinte aux créances en elles-mêmes du bailleur. Le législateur est parti de ce point de vue que la créance du bailleur est à terme; par conséquent par le fait de la faillite du preneur et la diminution des sûretés cette créance est devenue exigible dans son entier en vertu des art. 1188 C. civ. et 444 C. com. Le bailleur pourra donc, invoquant la déchéance du terme, produire sa créance à la faillite; mais dans ce cas n'étant plus qu'un créancier chirographaire, il subira la réduction proportionnelle que subissent tous les créanciers chirographaires, et de plus se trouvant totalement payé de tous les loyers à échoir, il devra entretenir le bail durant toute sa durée.

Mais qui ne voit qu'une pareille pratique est trop désavantageuse pour le bailleur pour qu'il y recoure. Il lui restera, dans ce cas, la ressource de demander la résiliation du bail comme le lui conseille le rapporteur, M. Delsol, qui s'exprime ainsi : « En définitive, votre commission a pensé qu'elle devait se borner à vous proposer la réduction du privilège à une année à venir. A l'expiration de cette année, le bailleur demandera la résiliation, si le failli concordataire ou ses représentants ne sont pas en mesure de remplir tous leurs engagements, et dans le cas contraire, le bail continuera à recevoir son exécution; on rentrera ainsi purement et simplement dans le droit commun. »

157. Enfin, l'art. 550 impose une dernière obliga-

tion au cessionnaire ou au sous-locataire du failli, celle de ne pas changer la destination des lieux loués. Faut-il ici, prenant le texte à la lettre, décider que le cessionnaire ou le sous-locataire devra toujours exercer la même profession que le locataire failli? Nous ne le pensons pas; car cette exigence rendrait difficile et quelquefois impossible l'exercice du droit de relocation qui appartient aux créanciers de la faillite.

Si le contrat de bail ne permet la cession ou la sous-location qu'à la condition de céder ou sous-louer, à une personne exerçant la même profession que le premier locataire, les syndics devront évidemment observer cette clause.

Mais si le contrat ne s'explique pas à cet égard, nous croyons qu'il est légitime de permettre aux syndics de céder ou de sous-louer à des personnes n'exerçant pas la même profession pourvu que l'exploitation nouvelle ne soit pas préjudiciable d'une manière quelconque, soit matériellement, soit juridiquement au propriétaire, ni aux autres locataires habitant la même maison. (M. Colmet de Santerre, t. IX, n° 28 *bis*, XXIII.

Quant à savoir quand la cession ou la sous-location seront préjudiciables au propriétaire, c'est une question laissée à l'appréciation des tribunaux qui jugeront d'après les circonstances. C'est ainsi que la Cour de Rennes a jugé que le locataire d'un magasin de nouveautés ne pouvait sous-louer à un boucher. (Rennes, 4 juin 1870. *Jurisp. com. de Nantes*, 1871, I, 162).

POSITIONS

DROIT ROMAIN

I. Le bailleur d'un fonds rural n'a point hypothèque tacite sur les objets introduits par le colon dans le fonds loué.

II. L'hypothèque tacite n'existe que du jour où les objets ont été introduits dans les lieux loués, et non du jour du contrat.

III. L'hypothèque tacite appartient à tout bailleur, propriétaire ou non, même au bailleur de la chose d'autrui.

IV. Les marchandises garnissant une boutique sont soumises à l'hypothèque tacite du bailleur.

V. Les meubles des sous-locataires sont soumis à

l'hypothèque tacite, mais seulement jusqu'à concurrence du prix de la sous-location.

VI. L'interdit salvien n'a jamais été étendu, sous le nom d'interdit quasi-salvien, à tout créancier hypothécaire.

DROIT CIVIL FRANÇAIS

I. On doit comprendre dans l'expression « tout ce qui garnit la maison ou la ferme, » tous les objets placés dans la maison ou la ferme, à l'exception seulement des bijoux, pierreries, de l'argent comptant, des titres et des choses que la loi déclare insaisissables.

II. Le privilège du bailleur existe pour les avances faites au fermier dans le cours du bail et en vue de l'exécution de ce bail, comme pour celles qui ont été stipulées dans le contrat de louage.

III. La connaissance acquise d'une façon quelconque du droit d'un tiers sur les objets introduits dans les lieux loués, rend le bailleur non recevable à opposer son privilège à ce tiers.

IV. Au cas de bail sans date certaine, le privilège peut être exercé : 1° pour l'année qui suit l'année courante ; 2° pour l'année courante ; 3° et pour toutes les années échues.

V. Lorsque le bailleur n'a reçu sur le prix des meubles de son preneur qu'une partie des termes à échoir, les autres créanciers ont le droit de limiter la durée de la relocation au temps pour lequel les loyers se trouvent acquittés d'avance.

VI. Le bailleur ne peut s'opposer à l'enlèvement de certains meubles, si ceux qui restent dans les lieux loués sont suffisants pour assurer l'entière exécution du bail.

VII. Les privilèges généraux de l'art. 2101 C. civ., sont primés par le privilège du bailleur, à l'exception toutefois des frais de justice lorsqu'ils ont été utiles au bailleur, et des frais funéraires.

DROIT COMMERCIAL

En cas de faillite du preneur, si le bail est résilié, le bailleur peut avoir privilège pour les dommages-inté-

rêts alloués par les tribunaux, pour tout ce qui concerne l'exécution du bail, pour deux années de loyer échues, pour l'année courante au moment de la déclaration de faillite, et même pour plus de l'année courante jusqu'à la résiliation.

DROIT CRIMINEL

I. L'exercice de l'action civile n'interrompt la prescription de l'action publique qu'autant qu'elle a été portée devant un tribunal de répression.

II. La Cour d'assises ne peut accorder la mise en liberté provisoire en cas de renvoi à une autre session.

HISTOIRE DU DROIT

L'origine du colonat se place dans le *transfert* au sein de l'empire romain, des barbares prisonniers.

DROIT DES GENS

I. Les meubles garnissant la maison d'un ambassadeur ne peuvent pas être saisis-gagés par le bailleur.

II. Un gouvernement étranger ne peut être poursuivi devant les tribunaux français, pour l'exécution des obligations contractées envers des Français.

III. L'attentat contre la personne d'un souverain doit être considéré, en général, comme un crime de droit commun.

Le président de la thèse,

DUVERGER.

Vu par le doyen,

CH. BEUDANT.

Vu et permis d'imprimer,

Le vice-recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD.

TABLE DES MATIERES

Introduction	5
------------------------	---

DROIT ROMAIN

Chapitre I. — Origine et nature de l'hypothèque tacite du bailleur.	11
Chapitre II. — A qui est donnée l'hypothèque tacite? Quelles créances elle garantit.	20
Section I. — A qui est donnée l'hypothèque tacite.	20
Section II. — Créances garanties par l'hypo- thèque	23
Chapitre III. — Sur quels biens porte l'hypothèque tacite.	24
Section I. — Hypothèque tacite du bailleur d'un fonds rural	27
Section II. — Hypothèque tacite du bailleur d'un fonds urbain.	32
Chapitre IV. — Droits conférés au bailleur par l'hy- pothèque tacite.	43
Chapitre V. — De l'action servienne.	49
Chapitre VI. — De l'interdit salvien.	53

DROIT FRANÇAIS

ANCIEN DROIT FRANÇAIS

Section I. — Pays de droit écrit.	70
Section II. — Pays de coutumes	71
§ 1. A qui est accordé le privilège	75
§ 2. Quels biens sont soumis au privilège.	76
§ 3. Etendue du privilège.	79
§ 4. Droit de suite établi en faveur du bailleur.	81
§ 5. Rang du privilège du bailleur.	86

DROIT ACTUEL

Chapitre I. — Qui a droit au privilège.	93
Chapitre II. — Quelles choses sont soumises au privilège.	96
Section I. — Fruits de la récolte de l'année	96
Section II. — Des objets qui garnissent la maison ou la ferme ou qui servent à son exploitation.	102
§ 1. Meubles des sous-locataires	108
§ 2. Meubles des tiers	111
Chapitre III. — Quelles créances sont garanties par le privilège. Etendue des créances privilégiées.	116
Section I. — Etendue du privilège <i>ratione temporis</i>	118
§ 1. Première hypothèse	120
§ 2. Deuxième hypothèse.	122
§ 3. Comparaison du droit civil français avec le droit civil belge et le droit civil italien, relativement à l'étendue du privilège	130

Observation.	134
Chapitre IV. — Du droit de relocation	145
Chapitre V. — Du droit de revendication accordé au bailleur	149
Chapitre VI. — Concours du privilège du bailleur avec d'autres privilèges.	159
Section I. — Concours du privilège du bailleur avec les privilèges généraux	160
Section II. — Concours du privilège du bailleur avec d'autres privilèges spéciaux	165
§ 1. Des conflits prévus et réglés par la loi	165
§ 2. Des conflits non prévus par la loi.	174
Chapitre VII. — Restrictions apportées à l'étendue du privilège par la loi du 12 février 1872.	176
Section I. — Du cas où le bail est résilié.	189
Section II. — Du cas où le bail n'est pas résilié.	195

